

試析美墨鮪魚案爭端報復仲裁與二次履行審查小組之 程序爭議

黃詩晴

摘要

美墨鮪魚案中，美國之海豚安全標章四度被認為違反 WTO 之規定，故墨西哥於今年 3 月欲對美國提起降低關稅減讓之報復。然而美國卻在 DSB 決議是否授權報復的前一日，再度提出新的修正措施，並聲稱已符合 WTO 相關規定，請求成立二次履行審查小組，並要求墨西哥應待此爭端解決程序確定後才能展開報復。墨西哥認為此舉係故意拖延之手段，應先進行報復仲裁。故本案涉及報復仲裁與二次履行審查小組之先後適用順序爭議，為過往案例所未涉及之議題，值得深入探討。由美墨關於 DSU 第 21.5 條與第 22 條之適用順序協議觀之，墨西哥在修正措施不符合含括協定時，即可提起報復，且協議中並未明文規定須待所有履行審查訴訟完結後始得提出報復，因此本文認為，墨西哥之主張較有理由，墨西哥得先進行報復。

美國與墨西哥針對鮪魚產品之海豚安全標章議題已爭訟多年，但美國之修正措施仍無法符合世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 之要求，故墨西哥於今 (2016) 年 3 月 10 日之爭端解決機構 (Dispute Settlement Body, DSB) 會議中，要求對美國提起降低關稅減讓之報復¹。面對墨西哥的報復，美國在 DSB 會議決議是否授權報復的前一天，及時提出新修正措施，試圖影響 DSB 將授權報復期間延後²。另一方面，美國針對該修正措施再度提出履行審查小組訴訟，並聲稱新措施已符合 WTO 之規定³。對此，墨西哥強烈拒絕美國之請求，因為此案已經進入報復仲裁，其應得逕行報復，美國此舉係故意規避報復，若要待新的

¹ WTO, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds381_e.htm (last visited June 1, 2016).

² Federal Register, *Enhanced Document Requirements and Captain Training Requirements to Support Use of the Dolphin Safe Label on Tuna Products*, Mar. 23, 2016, available at <https://www.federalregister.gov/articles/2016/03/23/2016-06450/enhanced-document-requirements-and-captain-training-requirements-to-support-use-of-the-dolphin-safe> (last visited June 2, 2016); *U.S. Claims Compliance in WTO Tuna Dispute with Second Modified Rule*, INSIDE U.S. TRADE, Vol. 34, No. 12 (Mar. 24, 2016).

³ WTO News, *United States files compliance panel request in dispute with Mexico over tuna*, Apr. 11, 2016, https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/ds381apl_12apr16_e.htm (last visited June 2, 2016).

履行審查訴訟完成後始得報復將會造成程序上的循環。此外，墨西哥認為美國新措施依舊違反 WTO 之規定。是以，雙方在程序上產生報復與二次履行審查判決之適用順序爭議。

該爭議起因於爭端解決規則暨程序瞭解書 (Understanding on rules and procedures governing the settlement of disputes, DSU) 並未明白揭示其順位⁴，且此爭議並非屬於 DSU 第 21.5 條與第 22 條之傳統適用順序 (sequencing) 爭議⁵，值得深入探討。且若如美國所言，須待新履行審查訴訟完成後始得報復，將有延遲墨西哥請求報復之時間之可能，進而影響報復之金額，因此本文欲探討美國與墨西哥之見解何者較有理。

為分析關於本案之爭議，本文首先簡介此案之背景，包含美墨於 2013 年曾簽署 DSU 第 21.5 條與第 22 條適用順序協議 (下稱美墨雙邊協議)⁶，以說明雙方關於報復程序與二次履行審查程序上爭議之緣起。其次，試圖藉由過往相關案例、國際協定以及美墨雙邊協議，分析究竟孰之主張較有理。最後簡述本案之進展，以檢視本文之推論是否適切，並做一結論。

壹、美墨鮪魚案之背景

2009 年，墨西哥認為美國及大多數國家之鮪魚產品皆能取得海豚安全標章，卻將墨西哥排除在外，對之造成歧視而提起控訴。小組及上訴機構分別於 2011 年及 2012 年認定美國之措施違反 WTO 之規定⁷，並要求其修正違法措施。其後，美國於 2013 年 7 月提出修正措施⁸，並在同年 8 月與墨西哥簽訂美墨雙邊協議⁹。

⁴ DSU 第 22 條僅規範修正之措施不符合協定，或敗訴會員未能於合理執行期內遵守 DSB 裁決時得尋求補償，倘雙方於合理執行期屆滿後 20 日內未能獲致滿意補償，控訴方得請求 DSB 授權暫停適用對敗訴會員於內括協定下相關減讓或其他義務，本條並未明定是否應待所有履行審查程序完成後始得報復。

⁵ DSU 第 21.5 條與 22 條在適用時可能產生以下情形：在 DSB 通過 DSU 第 21.5 條履行審查小組報告認定敗訴會員所採行措施是否符合 DSB 裁決及建議以前，DSB 即授權提控會員對敗訴會員實施報復，此種未審先判之情形，即構成 DSU 第 21.5 條及第 22 條「適用順序 (sequencing)」爭議。過往案例存在此爭議時，多藉由當事國雙方簽署適用順序雙邊協議尋求解決。

⁶ WTO, *Understanding between the United States and Mexico Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS381/19 (Aug. 7, 2013).

⁷ Panel Report, *United States — Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/R (Sep. 15, 2011); Appellate Body Report, *US tuna II (Mexico)*, WT/DS381/AB/R (May 16, 2012); 關於 2011 年小組報告之內容，可參考本中心經貿法訊過往之討論：張永阜、戴心梅、陳家豪，「從美國鮪魚案 II 看 TBT 協定第 2.2 條之解釋」，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，122 期，頁 10，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no122/3.pdf> (最後瀏覽日：2016 年 6 月 2 日)；關於 2012 年上訴機構報告之內容，可參考本中心經貿法訊過往之討論：張凱媛，「從美國鮪魚案 II 上訴機構判決看 TBT 協定第 2.1 條及 2.2 條之解釋」，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，134 期，頁 11，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no134/3.pdf> (最後瀏覽日：2016 年 6 月 2 日)。

⁸ National Oceanic and Atmospheric Administration, *Enhanced Document Requirements to Support*

該雙邊協議係為解決傳統之 DSU 第 21.5 條與第 22 條爭議，主要規範美國措施修改之期限，以及雙方程序上之權利。協議內容包含：美國措施修改之合理執行期限至 2013 年 7 月 13 日止¹⁰，若墨西哥認為美國修改之措施不符合含括協定時，得依據 DSU 第 21.5 條於任何時間提起履行審查小組訴訟¹¹，且墨西哥不需先與美國諮商¹²。當 DSB 判決該修正措施不符合含括協定時，墨西哥得依照 DSU 第 22 條要求授權報復，且美國不得主張墨西哥違反 DSU 第 22.6 條之報復授權應於 30 天內提起之規定¹³。另一方面，對於墨西哥之報復，美國有權依據 DSU 第 22.6 條反對墨西哥請求授權報復之程度¹⁴。

履行審查小組與上訴機構於 2015 年仍裁定美國 2013 年之修正措施無法符合 WTO 之規範要求¹⁵，故墨西哥於今年 3 月 10 日向 DSB 要求授權報復¹⁶，進而產生上述爭議。

貳、本案爭議

由上可知，本案爭議在於美墨雙方究竟應先計算貿易報復之金額，抑或應先判定美國新修正措施是否已履行 WTO 之規定，雙方各持對立之意見。

墨西哥主張，雖然美國於期限內提出修正措施，但並未符合 WTO 之規定，則墨西哥即有權利對美國展開報復¹⁷。其次，若遵循美國之主張，此先例將有損於爭端解決機制之誠信，會員國可藉由單方面不斷聲稱已修改措施符合規定而遲延報復之進行¹⁸。再者，墨西哥亦主張，美國 2016 新修正措施仍然不符合 WTO

Use of the Dolphin Safe Label on Tuna Products, available at <https://www.federalregister.gov/articles/2013/07/09/2013-16508/enhanced-document-requirements-to-support-use-of-the-dolphin-safe-label-on-tuna-products> (last visited June 8, 2016).

⁹ WTO, *supra* note 錯誤! 尚未定義書籤。

¹⁰ *Id.*, pmb1.

¹¹ *Id.*, art. 1.

¹² *Id.*, art. 2.

¹³ *Id.*, art. 6.

¹⁴ *Id.*, art. 7.

¹⁵ Panel Report, *United States—Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Mexico*, WT/DS381/RW (Apr. 14, 2015); Appellate Body Report, *Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products, Recourse to Article 21.5 of the DSU by Mexico*, WT/DS381/AB/RW (Nov. 20, 2015); 關於 2015 年履行審查小組報告之內容，可參考本中心經貿法訊過往之討論：施虹妤，「試析美國鮪魚案 II 修正海豚安全認證要求之適法性——以 TBT 協定第 2.1 條為中心」，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，178 期，頁 1，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no178/1.pdf> (最後瀏覽日：2016 年 6 月 2 日)；關於 2015 年履行審查上訴機構報告之內容，可參考本中心經貿法訊過往之討論：黃詩晴，「檢視美國鮪魚案 II 履行審查上訴機構判決」，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，190 期，頁 9，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no190/2.pdf> (最後瀏覽日：2016 年 6 月 2 日)。

¹⁶ WTO, *supra* note 1.

¹⁷ *U.S., Mexico Brawl over Arbitration, Compliance Procedures in Tuna Fight*, INSIDE U.S. TRADE (Apr. 22, 2016).

¹⁸ WTO News, *Panel Established in Dispute between Ukraine and Russia over Anti-Dumping*

之規定¹⁹，故其已於今年 4 月 22 日之 DSB 會議拒絕履行審查小組之成立。另外，由於美墨雙邊協議第 2 條僅規定，「墨西哥」提起履行審查小組訴訟不須事先與美國諮商，並未賦予美國諮商減免之權，故美國於申請成立第二次履行審查小組前未與墨西哥諮商，違反 DSU 與美墨雙邊協議的規定²⁰。

對於墨西哥之主張，美國認為其 2016 之修正措施已符合 WTO 規定，並得依照 DSU 第 21.5 條再度提起履行審查小組²¹，故墨西哥無法對其展開報復。另外，根據 DSU 第 4 條，成立履行審查小組之前不須先進行諮商；且其認為既然美墨之雙邊協議第 2 條賦予墨西哥諮商之減免，則在成立履行審查小組之前，美國自然不須與墨西哥先進行諮商²²，故反對墨西哥諮商之請求。綜上所述，本案所牽涉 DSU 第 21.5 條與第 22 條適用順序爭議，然並非傳統因時間限制規定導致之爭議，而係源於法規並未明文「報復程序」是否應待「所有」履行審查程序完成後始得展開。因此衍伸出一造主張「一旦」履行審查小組或上訴機構判決不符合後即可展開報復，與另一造主張需待「所有」履行審查程序完成後始得展開報復之爭論。

參、本案爭議問題淺析

針對上述爭議，由於 DSU 條文本身並未對之作規範，因此本文將試圖藉由過往案例法或相關國際協定，以及雙邊協議，作為評析之依據。縱使美墨雙邊協議最初並非為解決此爭議而定訂，然而由協議中規範美國與墨西哥之權利與本爭議亦有相關，因此將以此作為參考。

一、墨西哥能否就此展開報復，而不須待二次履行審查訴訟判決出爐後始得報復？

(一) 過往案例

參酌過往案例，在巴西對航空器之出口融資計畫爭端案（Brazil—Export Financing Programme for Aircraft，以下簡稱巴西航空器案）中²³，經上訴機構裁定被告巴西之修正措施不符合 WTO 規定，因此授權原告加拿大對巴西進行報復。就在 DSB 同意授權報復的同日，巴西通知 DSB 其新修正措施已符合 WTO 規定，其後要求針對該修正措施成立第二次履行審查小組，並獲得 DSB 的同意。值得

Measures, Apr. 22, 2016, https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/dsb_22apr16_e.htm (last visited June 2, 2016).

¹⁹ *Id.*

²⁰ *Id.*

²¹ WTO, *Statement by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body Geneva*, Apr. 22, 2016, at 12.

²² *Id.* at 13.

²³ WTO, *Brazil — Export Financing Programme for Aircraft*, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds46_e.htm (last visited June 2, 2016).

注意者，該案雙方亦簽訂 DSU 第 21.5 與 22 條之適用順序協議²⁴，然未明定是否待所有履行審查程序皆完成後始得展開報復。由此可知，該案與本案的相似處在於兩者皆提起二次履行審查小組訴訟，並皆有兩造 21.5 條與 22 條之適用順序協議；然而，相異處在於原告已得 DSB 授權後被告始修正系爭措施，之後係為檢視新措施之合法性才展開二次履行審查程序，與本案之二次履行審查訴訟係為阻擋報復程序之目的相異，因此無法作為本案之參考。

在加拿大乳製品案 (Canada — Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products) 中²⁵，被告加拿大修改措施經由第一次履行審查小組及上訴機構認為仍有違法，因此提起二次履行審查訴訟。然於雙邊協議中已明定，原告美國與被告加拿大在提出二次履行審查訴訟之前，報復程序須待二次履行審查判決程序完成後，始能展開報復²⁶。因此，雖其該案與本案皆有提起二次履行審查小組訴訟，兩案之差異在於該案兩造已針對是否應先報復或應待履行審查程序完成後始報復為協議，不存在本案之爭議，亦無法作為本案之參考。

在美國海外銷售公司案中 (United States—Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”) ²⁷，被告美國修改措施經由第一次履行審查小組及上訴機構認為仍有違法，之後原告歐盟即主張授權停止 SCM 協定下的義務，而 DSB 即授權加拿大展開報復。其後，美國修改新措施，然而歐盟認為此措施仍有違反之疑慮，並要求成立第二次履行審查小組。該案與本案之相異處在於原告已執行報復後，被告始修改新措施；原告為檢試新措施之合法性而提出二次履行審查訴訟，與本案之時間順序有明顯差異，因此較無參考之適用性。

總結前述案件之特點，其皆已提起二次履行審查訴訟，但有已授權報復後始修正措施而復展開二次履行審查訴訟者，亦有兩造已簽訂協議已解決適用順序爭議者，與本案情況時存在明顯差異，故無法作為本案的借鏡。

(二) 美墨雙邊協議

對於第一項爭議，本文以為，雖然美國確實於期限內提出修改措施，但由於 2013 年之修正措施於 2015 年經由履行審查小組及上訴機構判決仍違反 WTO 之規定，則根據美墨雙邊協議第 6 條規定，墨西哥有權依照 DSU 第 22 條要求授權停止關稅減讓之報復，且美國不得主張墨西哥違反 DSU 第 22.6 條之報復授權應於 30 天內提起之規定²⁸。此外，雙方既協議美國修改措施之合理執行期僅至 2013

²⁴ WTO, *Brazil - Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/11 (Sept. 16, 1999).

²⁵ WTO, *Canada—Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds103_e.htm (last visited June 2, 2016).

²⁶ *Id.*

²⁷ WTO, *United States — Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds108_e.htm (last visited June 2, 2016).

²⁸ WTO, *supra* note 6, art. 6.

年 7 月 13 日，縱使美國於今年再度提出新修正措施並聲稱已符合規定，已逾兩造協議之合理執行期，不應影響墨西哥原有之權利²⁹。

另一方面，雙邊協議中並未明文美國有權利提起二次履行審查訴訟，究是否有權提起二次履行審查訴訟，似存在討論的空間。本文以為，即便在過往的案例中，多有提出二次履行審查訴訟之先例³⁰，然墨西哥之報復權利係雙方協議之結果，若墨西哥尚須待二次履行審查訴訟完結後始得請求報復，將有違該協議之真意。此外，於過往的 DSB 會議中，WTO 會員亦表示當缺少原告被告雙方之協議時，不能僅因為一方聲稱已符合 WTO 規定而中止即將進行之仲裁程序³¹。綜上，應認墨西哥得就此展開報復，無須待二次履行審查訴訟判決出爐後始得為之。

二、縱使美國得提起二次履行審查小組訴訟，美國於請求成立小組前並未與墨西哥進行諮商是否違反程序性規定？

對於該項爭議，涉及雙方對於如何解釋美墨雙邊協議第 2 條之減免諮商程序規範存有爭議。若如墨西哥所言，美國於成立履行審查小組前並未與其諮商，則有違程序性規定，訴訟將可能須待美國提起諮商後使得成立，而延遲訴訟程序。依據維也納條約法公約 (Vienna Convention on the law of treaties, VCLT)，解釋國際協定時，該公約第 31 條第 1 項規定，「條約應依其用語按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義，善意解釋之」。由此可知，條約之解釋方法包含文義解釋、體系解釋以及目的解釋。

本文以為，既然美墨雙邊協議規定「墨西哥」於提起履行審查小組訴訟前不需先與美國諮商³²，則依照文義解釋，協議中僅提及若主體為墨西哥時，不須事先請求與美國諮商。若第二次履行審查訴訟係由美國提起，無法從美墨雙邊協議得出美國免除事前諮商義務。此外，依照體系解釋，美墨雙邊協條文規範之主詞包含墨西哥以及雙方當事國 (parties)，若協議係指賦予雙方皆免除事先諮商權之權，條文內容主詞應如該協定第 3 條至第 5 條般，使用「當事國」而非僅僅以「墨西哥」作表示。最後，探究該雙邊協議之目的，係特別針對該案件上之程序爭議而設，則適用上該協定應優先於 DSU 之規定。故得推知僅賦予墨西哥減免諮商之權利，美國應仍具有事前諮商之義務。

²⁹ *Id.*, pmb1.

³⁰ 如巴西航空器案 (Brazil — Export Financing Programme for Aircraft, DS46)、加拿大乳製品案 (Canada — Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products, DS103)、美國海外銷售公司案 (United States — Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations, DS108) 等。

³¹ WTO News, *Compliance panel established in dispute between US and Mexico over tuna*, May 9, 2016, https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/dsb_09may16_e.htm (last visited June 2, 2016).

³² WTO, *Understanding between the United States and Mexico Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, 2, WT/DS381/19, art. 2 (providing that “Mexico is not required to hold consultations with the United States prior to requesting the establishment of an Article 21.5 panel.”).

綜上所述，墨西哥無須待二次履行審查訴訟判決出爐，得逕行報復；而美國請求成立小組前未與墨西哥進行諮商，有違程序性規定，故可能需待雙方諮商後始得成立小組。

肆、結語

美墨鮪魚案爭端行伸出報復仲裁與二次履行審查小組先後之程序爭議，由雙邊協議觀之，墨西哥在修正措施不符合含括協定時，即可提起報復，且協議中並未明文須待所有履行審查訴訟完結後始得提出報復。因此本文認為，墨西哥之主張較有理由，墨西哥得先進行報復。同時，即便美國仍得提起二次履行審查小組，仍不影響墨西哥先行報復之權利。

目前，美國於今年 4 月 11 日向 WTO 秘書處針對 2016 新修正措施二度提起履行審查小組訴訟³³，墨西哥表示，其欲依據 DSU 第 4 條與第 21.5 條與美國政府展開諮商³⁴，DSB 已於今年 5 月 9 日的特別會議中成立二次履行審查小組³⁵，而報復亦進入選任仲裁人之程序，與本文推論相同。由於本案程序上爭議，相較於過往案例可說是一大突破，故本案之發展極具參考價值。

³³ *U.S. Requests Compliance Panel in Tuna Dispute as Retaliation Looms*, INSIDE U.S. TRADE, Vol.34, No.15 (Apr. 14, 2016).

³⁴ WTO, *Second Recourse to Article 21.5 Of The DSU By Mexico Request For Consultations*, WT/DS381/36 (May 19, 2016).

³⁵ WTO News, *Compliance panel established in dispute between US and Mexico over tuna*, May 9, 2016, https://www.wto.org/english/news_e/news16_e/dsb_09may16_e.htm (last visited June 2, 2016).