

論 DSU 第 6.2 條第四要件之認定方法——以「韓國—氣動閥案」為例

魏世和

摘要

小組成立請求須符合《爭端解決規則與程序瞭解書》第 6.2 條之要件，然而根據過往案例，控訴國在該請求中尚須解釋其「如何或為何」認為被控訴國之系爭措施不符合特定義務。只是此項由案例發展出來的要件備受爭議，例如在「韓國—氣動閥案」中，上訴機構即與小組之見解不同，認為「如何或為何」要求並非獨立於上述第 6.2 條以外的額外要件。美國更於去（2019）年在爭端解決機構會議上，對「如何或為何」要求之適用表達強烈地不滿。本文擬探討美國於此會議中對於上訴機構在「韓國—氣動閥案」中之作法所提出的質疑。

欲請求爭端解決機構（Dispute Settlement Body, DSB）成立爭端解決小組，就須符合《爭端解決規則與程序瞭解書》（Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU）第 6.2 條所規定之若干要件，主要為所提出之書面請求必須確認系爭措施，並提供法律依據摘要¹。然而在「歐體—特定關務事項案（*European Communities—Selected Customs Matters*）」之裁決中，上訴機構又以解釋的方式新增「如何或為何（how or why）」之要求²，也因此新增要求，導致控訴方之請求容易被排除於授權條款（terms of reference）之外，例如在「韓國—氣動閥案（*Korea—Anti-Dumping Duties on Pneumatic Valves from Japan*）」中，小組即以日本之部分控訴主張（claim）未符合「如何或為何」要求為由，將其排除於授權條款外³。惟此見解是否符合 DSU 第 6.2 條之真意，頗值得探討。事實上，本案上訴機構最終推翻小組之裁決，認為「如何或為何」要求僅是解釋 DSU 第 6.2 條所規定之要件，而非額外的要求⁴。但美國於爭端解決機構會議上，仍對這樣的裁決結果表達強

¹ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes art. 6.2, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, 1869 U.N.T.S.401 [hereinafter DSU].

² Appellate Body Report, *European Communities—Selected Customs Matters*, ¶ 130, WTO Doc. WT/DS315/AB/R (adopted Dec. 11, 2006) [hereinafter Appellate Body Report, *EC—Customs Matters*].

³ Panel Report, *Korea—Anti-Dumping Duties on Pneumatic Valves from Japan*, ¶ 8.1, WTO Doc. WT/DS504/R (adopted Sept. 30, 2019) [hereinafter Panel Report, *Korea—Pneumatic Valves (Japan)*].

⁴ Appellate Body Report, *Korea—Anti-Dumping Duties on Pneumatic Valves from Japan*, ¶¶ 5.7,

烈地不滿，認為上訴機構的解釋並不足以解決「如何或為何」要求所造成之問題⁵。本文擬探討美國之質疑，亦即上訴機構僅是釐清「如何或為何」要求之真意，而未明白廢止此要求的結果，是否無法避免美國所點出之諸多問題。

在進入具體討論前，本文先簡介「韓國—氣動閥案」的小組對「如何或為何」要求之見解；並於第貳部分說明 DSU 第 6.2 條要件及過往涉及「如何或為何」要求之案例。第參部分將探討本案上訴機構究竟是如何釐清「如何或為何」要求，以避免該要求不當限制控訴方之請求範圍，並於第肆部分分析為何美國認為此種釐清並未真正解決上述要求所帶來之問題。

壹、簡介「韓國—氣動閥案」

本案源於日本控訴韓國不當地對其出口之氣動閥產品課徵反傾銷稅⁶。在進入實體審理程序前，韓國對日本之部分主張提出了先行裁決 (preliminary ruling) 的請求，因其認為日本依《1994 關稅及貿易總協定第六條執行協定 (Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994)》(以下簡稱《反傾銷協定》) 第 3.1 條、第 3.2 條、第 3.3 條、第 3.4 條、第 3.5 條以及第 4.1 條所為之主張，並未達到 DSU 第 6.2 條所要求之「提供指控之法律依據摘要，以便清楚呈現問題之所在」，故不在本案小組授權條款內⁷。

小組認為 DSU 第 6.2 條雖僅要求提供「指控之法律依據摘要」，故敘述文字可能很簡要，但仍須足以「清楚呈現問題之所在」⁸。要「清楚呈現問題之所在」，小組表示控訴國之請求就必須「明確連結 (plainly connected)」系爭措施與其所主張違反之涵蓋協定條款，以便被控訴國得以瞭解控訴國所主張之其利益被剝奪或減損的依據，進而著手為辯護準備⁹。

小組接著指出小組成立請求之敘述在運作上就是「簡明地解釋 (explain succinctly)」系爭措施「如何或為何」讓控訴國認為已違反 WTO 的義務¹⁰。小組強調臚列所違反之涵蓋協定條款固然必要，但這只是呈現「指控之法律依據」的最起碼要求¹¹，在某些情況下，若控訴國僅列出違反的條款，尚無法滿足

WTO Doc. WT/DS504/AB/R (adopt Sept. 30, 2019) [hereinafter Appellate Body Report, *Korea – Pneumatic Valves (Japan)*].

⁵ Dispute Settlement Body Meeting, *Minutes of Meeting, Held in the Centre William Rappard on 28 October 2019*, ¶¶ 5.1-5.6, WTO Doc. WT/DSB/M/436 (adopted Dec. 16, 2019) [hereinafter *Minutes of Meeting*].

⁶ *Id.* ¶ 1.2.

⁷ Panel Report, *Korea – Pneumatic Valves (Japan)*, ¶ 7.14.

⁸ *Id.* ¶ 7.23.

⁹ *Id.* ¶ 7.24.

¹⁰ *Id.*

¹¹ *Id.* ¶ 7.25.

DSU 第 6.2 條所要求之清楚標準，譬如在本案中所列之條款並非建立單一義務，而是多重義務時，請求之敘述就必須具體指明到底是何項義務違反¹²

在本案列於日本小組成立請求之 13 項主張中，有 7 項是關於韓國在調查傾銷情形時之損害認定，關於這些主張，日本不僅援引了《反傾銷協定》第 3.1 條，也同時提及《反傾銷協定》第 3 條之其他條款或第 4.1 條；其中 5 項主張，日本係以改寫《反傾銷協定》第 3.1 條第一部分文字之方式，主張韓國調查機構之分析，在履行有關《反傾銷協定》第 3 條之其他條款或第 4.1 條的義務時，非基於明確證據及客觀審查¹³。小組認為，若在小組成立請求中僅提到《反傾銷協定》第 3.1 條之第一部分、或僅使用該部分文字（即損害認定「應根據明確證據並客觀審查」），通常不足以清楚呈現問題之所在¹⁴。亦即對小組而言，此種主張並未解釋控訴國「如何或為何」認為系爭措施不符合《反傾銷協定》下的特定義務¹⁵。小組因而主張，為符合 DSU 第 6.2 條所要求之「提供指控之法律依據摘要，以清楚呈現問題之所在」之法律要件，日本在主張調查機構之決定並非根據明確證據並客觀審查時，應提供其指控調查機構違反條文義務之額外資訊¹⁶。

最後小組強調，DSU 第 6.2 條並非要求控訴國在小組成立請求中陳述其論點（argument），其僅要求控訴國應在小組成立請求中明確指明其所有主張，以便讓被控訴國和任何第三國得以瞭解指控之法律依據¹⁷。因此小組強調，儘管 DSU 第 6.2 條僅要求提供「指控之法律依據摘要」，而在敘述文字上可能相當簡要，惟該摘要仍須足以清楚呈現問題之所在¹⁸。

本案小組明顯在小組成立請求之認定上，額外增加「如何或為何」要求之適用。由於「如何或為何」要求並未出現於 DSU 第 6.2 條之條文文字中，而係透過之前的案例解釋而來，故以下先行說明過往案例如何發展出此項要求。

貳、DSU 第 6.2 條之案例發展

DSU 第 6.2 條規定：「小組成立請求應以書面為之，敘明是否曾進行諮商、確定引起爭端之特定措施、並提供指控法律依據之摘要，以清楚呈現問題之所在¹⁹。」據此可知小組成立請求有四項要件：（一）應以書面為之；（二）需

¹² *Id.* ¶ 7.26.

¹³ *Id.* ¶ 7.28.

¹⁴ *Id.* ¶ 7.35.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.* ¶ 7.36.

¹⁸ *Id.*

¹⁹ DSU art. 6.2.

表明是否已經進行諮商；(三) 確定爭端之系爭措施；(四) 提供指控之法律依據摘要，以清楚呈現問題之所在。

本案之爭點在於第四要件，DSU 條文本身固無「如何或為何」之用詞，但上訴機構在「歐體—特定關務事項案」中闡釋 DSU 第 6.2 條時，導入此概念²⁰。該案上訴機構解釋，控訴之法律依據即為主張違反涵蓋協定中之特定條款，並認為 DSU 第 6.2 條要求之「提供指控之法律依據摘要」旨在簡潔說明控訴國「如何或為何」認為系爭措施違反了 WTO 的義務，此簡明摘要應清楚呈現問題之所在²¹。雖然 WTO 爭端裁決並無所謂的先例原則²²，之後在「中國—原物料案 (China—Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials)」²³、「歐盟—PET 平衡稅案 (European Union—Countervailing Duties on Certain Polyethylene Terephthalate from Pakistan)」²⁴均依循這樣的解釋。

參、本案上訴機構之解釋

本案上訴機構透過回顧過往運用「如何或為何」要求之案例，強調「如何或為何」一詞並非 DSU 第 6.2 條之額外新增要件，其適用之法律標準仍為條文所述之「提供指控法律依據之摘要，以清楚呈現問題之所在」，亦即考量小組成立請求是否已明確連結系爭措施與其所主張違反之涵蓋協定條款，並表示須以個案判斷小組成立請求是否滿足此一標準²⁵。

究竟日本在「韓國—氣動閥案」中的主張是否已滿足「提供指控法律依據之摘要，以清楚呈現問題之所在」之標準？小組認為，提及第 3.1 條第一部份之條文內容，或使用該部分條文文字通常不足以滿足「如何或為何」要求，然而上訴機構並不以為然，上訴機構發現日本的主張並不僅是改寫第 3.1 條第一部份之條文內容，同時亦指明了其他條款，故日本已將本案之系爭措施明確連結至其所欲主張之涵蓋協定條款²⁶。因此，上訴機構認為，在判斷日本在小組成立請求中的主張是否符合 DSU 第 6.2 條時，「改寫」本身並非認定關鍵，而尚須

²⁰ Appellate Body Report, *EC—Customs Matter*, ¶ 130.

²¹ *Id.*

²² *Legal Effect of Panel and Appellate Body Reports and DSB Recommendations and Rulings*, WORLD TRADE ORGANIZATION (June 4, 2020), https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_settlement_cbt_e/c7s2p1_e.htm.

²³ Appellate Body Report, *China—Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, ¶ 226, WTO Doc. WT/DS398/AB/R (adopted Feb. 22, 2012) [hereinafter Appellate Body Report, *China—Raw Materials*]

²⁴ Panel Report, *European Union—Countervailing Duties on Certain Polyethylene Terephthalate from Pakistan*, ¶ 7.17, WTO Doc. WT/DS486/R (adopted May 25, 2018).

²⁵ Appellate Body Report, *Korea—Pneumatic Valves (Japan)*, ¶ 5.7.

²⁶ *Id.* ¶¶ 5.14-5.15.

一併考量日本在小組成立請求中敘述之其他部分（包含日本所提及之其他條款）並以個案為基礎判斷之²⁷。

上訴機構認為，小組是基於對「如何或為何」要求之誤解，才會要求控訴國在小組成立請求中作出比「主張」還要詳盡之描述²⁸。同時，上訴機構也重申「如何或為何」要求並非引入不同的法律標準，而仍是要求小組成立請求須符合 DSU 第 6.2 條所述「提供指控法律依據之摘要，以清楚呈現問題之所在」之法律標準²⁹。

肆、對「如何或為何」要求之批評

對於過往案例發展出來之「如何或為何」要求，雖有學者表示肯定³⁰，然本文認為，該要求之適用可能增加控訴國之負擔，而損及其權益。如同美國在 DSB 會議中所表示，該項要求徒增 DSU 第 6.2 條文字上所無的要件³¹，而助長被控訴方提起程序抗辯及請求先行裁決的可能，不但增加程序的複雜性，也使程序延宕，並對當事國帶來極大不確定性³²。所衍生之問題不僅影響爭端之當事國，亦會影響正在考慮訴諸爭端解決之第三國³³。根據美國的統計，過去兩年，有超過 30% 的小組在審理第 6.2 條問題時，使用「如何或為何」要求，以致常有被控方主張控訴方在提出成立小組請求時，就必須一併提出每項主張之論點（argument），儘管 DSU 並未如此要求，但仍有小組支持被控方的這種看法³⁴。

雖然上訴機構在「韓國—氣動閥案」中，試圖限縮「如何或為何」要求的解釋空間³⁵，然而並未明確否認該要求之適用，美國認為係因上訴機構不願承認先前所犯之錯誤，如此一來，將導致 WTO 會員和小組對於未來應採用何種方法感到困惑³⁶。縱使上訴機構報告未有先例性，但由於實務上小組也不能任意背離過往上訴機構的法律解釋，除非有「強而有力的理由（cogent reason）」，因此只要上訴機構未明確廢止適用「如何或為何」要求，則未來恐仍會有小組繼續適用此一要求³⁷。一旦小組依此要求直接將控訴國之主張排除於小組授權條款之外，而未落實 DSU 第 11 條的客觀評估義務，針對各項主張進行實質審

²⁷ *Id.* ¶ 5.15.

²⁸ *Id.* ¶ 5.33.

²⁹ *Id.*

³⁰ 葉錦鴻，成立 WTO 爭端解決小組之請求與「先決異議」，成大法學，第 33 期，頁 90，112（2017）。

³¹ *Minutes of Meeting*, ¶ 5.2.

³² *Id.* ¶ 5.5.

³³ *Id.* ¶ 5.2.

³⁴ *Id.* ¶ 5.4.

³⁵ Appellate Body Report, *Korea — Pneumatic Valves (Japan)*, ¶ 5.7.

³⁶ *Minutes of Meeting*, ¶ 5.5.

³⁷ Appellate Body Report, *United States—Final Anti-Dumping Measures on Stainless Steel from Mexico*, ¶ 51, WTO Doc. WT/DS344/AB/R (adopted May 20, 2008).

理，則後來即便上訴機構認為控訴國之主張已符合「如何或為何」要求，但囿於法律審之性質³⁸，可能會因為欠缺事實證據而使上訴機構無法重新審理該些爭點，正如同「韓國—氣動閥案」之狀況。

陸、結論

上訴機構在「韓國—氣動閥案」中，雖重申了「如何與為何」要求不是額外的法律標準，惟上訴機構非未直接否定此要求之適用，代表小組在未來仍可能援引此要求。若未來小組如同「韓國—氣動閥案」之小組一般，未依據 DSU 第 6.2 條之法條原意，就以「如何或為何」要求直接排除控訴國之某些主張，則類似之爭議仍會發生，屆時上訴機構就算不認同小組據此要求所為之認定，亦無法挽救控訴國被小組排除應審理之範圍之主張，故本文認為在解釋上仍應回歸到 DSU 第 6.2 條之條文用字。

³⁸ DSU, art. 17.6.