

從韓澳 FTA 草案第 20.5 條的解釋原則看其如何處理 WTO 與 RTA 間之裁判衝突問題

王芊茵

近年來，雙邊自由貿易協定及區域貿易協定 (Regional Trade Agreement, RTA) 蓬勃發展，由於自由貿易協定常要求更高程度的自由化以及有更高的智慧財產權保護、或是更高的產品檢疫標準，在自由貿易協定下，通常也設有爭端解決機制。因此，當案件發生爭端時，究竟該適用在自由貿易協定架構下的爭端解決機制的解釋還是現行世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 的爭端解決機制的解釋，引起廣泛的討論。因當有爭端發生時，同時存有兩個爭端場域可以解決爭端時，若兩個爭端場域對於同一義務的解釋有衝突，可能產生規範分殊化 (fragmentation)，該如何適用法律成了一大問題，也因此，如何解決 WTO 與 RTA 之間的衝突，向來為學者所關注之議題。

南韓與澳洲在 2 月 17 日就雙邊的自由貿易協定 (Korea-Australia Free Trade Agreement, hereinafter KAFTA) 達成協議¹，並發佈 KAFTA 草案，其中，值得關注的是在 KAFTA 草案中關於爭端解決機制中關於條文的解釋方法中有了新的規定，依 KAFTA 草案的第 20.5 條²，往後 KAFTA 下的爭端解決機構在解釋系爭爭點和法條時，如其規定與 WTO 的義務一致時，應採用與 WTO 中爭端解決小組或是上訴機構一致的條文解釋方法，過往的自由貿易協定在設計爭端解決機制時，對於條文的解釋方法往往僅規範應適用國際習慣法的解釋規則，然並未處理若自由貿易協定下的爭端解決機制，若做出與 WTO 下的爭端解決機制不同之法律解釋，該如何適用，本次 KAFTA 之新規定嘗試解決前述之問題，為本文所關注之議題所在。

究竟在 KAFTA 第 20.5 條所規定的解釋方法³，是否真正有助於解決 WTO 與 KAFTA 之間的裁判衝突，並進一步作為其他國家在設計 FTA 或 RTA 時解決解釋衝突之參考，為本文所欲探討的議題。本文將分為三大部份，首先觀察在 KAFTA 之前韓國與澳洲對其他國家所簽訂的自由貿易協定，尋找是否有類似之規範，再進一步觀察本次澳洲與韓國所提出來的自由貿易協定中第 20.5 條規範的整體架構，最後，進一步評析本條文該如何在 FTA 下進行適用，以及其在適用上可能發生爭議問題。

(一) 現存 RTA 解釋原則之爭議

¹ TRADE SIMON CREAN, AUSTRALIA SIGNS HISTORIC REGIONAL FREE TRADE AGREEMENT (2009).

² Korea-Australia Free Trade Agreement, *Article 20.5: Rules of Interpretation*: "Any panel shall interpret this Agreement in accordance with customary rules of interpretation of public international law, including as reflected in the Vienna Convention on the Law of Treaties. Where an obligation under this Agreement is identical or substantially identical to an obligation under the WTO Agreement, the panel shall adopt an interpretation which is consistent with any relevant interpretation established in rulings of the DSB. The rulings of the panel cannot add to or diminish the rights and obligations provided for in this Agreement."

³ *Id.*

以下將分別從韓國與美國簽訂的雙邊自由貿易協定——美國與韓國的 FTA (U.S.-Korea Free Trade Agreement, hereinafter KORUS)⁴以及澳洲與東協的 FTA (ASEAN-Australia-New Zealand Free Trade)⁵為例，探討在這些先前的協定中，是如何規範爭端解決機制該如何解釋條文。

1. 美國與韓國的 FTA 中的解釋方法 (U.S.-Korea Free Trade Agreement, KORUS)

美國與韓國的 FTA (KORUS) 在 2011 年 2 月 10 日簽署，美國國會及韓國國會分別於 2011 年 10 月與 2011 年 11 月批准通過，2012 年 3 月 15 日開始執行⁶。KORUS 的第 22 章中規範在 KORUS 下的爭端解決機制，其中第 22.11 條⁷是在規範依 KORUS 規定所成立的爭端解決小組，其所做出的解釋中，所應該採取的解釋原則。根據第 22.11 條之規定，其條文的解釋也係依國際習慣法上的解釋方法，如維也納公約法第 31 條與第 33 條，並未規定若相同的義務在 WTO 與 KORUS 下的解釋方法不一致時，該如何處理，換而言之，對於兩個爭端場域解釋並無一致的解釋方法。

2. 澳洲與東協的 FTA 中的解釋方法 (ASEAN-Australia- New Zealand Free Trade Agreement, AANZFTA)

澳洲與東協的 FTA (AANZFTA) 第四章規定會員國發生爭端時所應適用的爭端解決機制，其中第 4 條規範一般法律在解釋時所適用的法理依據，AANZFTA 第 4 條第 1 項中規定，此協定中的解釋必須依據國際公法上與條約解釋相關的國際習慣法，如同先前在美國與韓國的 FTA 一樣，在本條並未規定 WTO 的法律與 AANZFTA 如何處理解釋衝突，仍無法避免在一旦解釋規定有所出入時，該如何適用法律？

(二) KAFTA 草案第 20 條⁸之條約解釋原則

⁴ *New Opportunities for U.S. Exporters Under the U.S.-Korea Trade Agreement*, USTR, available at <http://www.ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/korus-fta>.

⁵ *ASEAN-Australia-New Zealand FTA (AANZFTA) enters into force for Indonesia*, Australian Government, Department of Foreign Affairs and Trade, available at, <http://www.dfat.gov.au/fta/aanzfta/>.

⁶ *Supra* note 4.

⁷ U.S.-Korea Free Trade Agreement, *Article 22.11: Panel Report, section 2*: The panel shall base its report on the relevant provisions of this Agreement and the submissions and arguments of the Parties. The panel shall consider this Agreement in accordance with customary rules of interpretation of public international law, which are reflected in Articles 31 through 33 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969). The panel may, at the request of the Parties, make recommendations for the resolution of the dispute.

⁸ Korea-Australia Free Trade Agreement, *Article 20.5: Rules of Interpretation*: “Any panel shall interpret this Agreement in accordance with customary rules of interpretation of public international law, including as reflected in the Vienna Convention on the Law of Treaties. Where an obligation under this Agreement is identical or substantially identical to an obligation under the WTO Agreement, the panel shall adopt an interpretation which is consistent with any

KAFTA 第 20.5 條規定：「任何的爭端解決小組對於條文的解釋以符合國際公法下與解釋相關的習慣法，包括維也納約法。當在 WTO 底下有與本協定相同或是實質上相同的義務，小組應採取與所有符合 DSB 程序下的小組及上訴機構相同之解釋方法。⁹」相較於前述兩個條約對於法律解釋之規範，本次規定特別之處在於第二句規範了 FTA 的爭端解決機構，對於 FTA 中若有與 WTO 規定中相同的義務，應採取與 WTO 相符之解釋方法。

換而言之，在韓國與澳洲的草案中，是希望若爭端解決機構碰到與 WTO 的條約一致的義務或規定，其應將所有依 DSB 程序成立的小組或上訴機構所做成的解釋方法，作為其解釋的依循。

(三) 韓澳 FTA 之條約解釋原則評析

1. 本條文適用之機會？

KAFTA 第 20.5 條規定 KAFTA 的爭端解決小組需將爭端解決小組與上訴機構的裁判為遵循之規定，看似可以有效地解決 WTO 的爭端解決機構與 FTA 下的爭端解決機制對於條文的解釋衝突。其係基於 KAFTA 條文中所規定的權利義務與在 WTO 下的相同時，則 KAFTA 的爭端解決機構則應將小組或上訴機構的判決作為其解釋的依據。

然而，有學者提出質疑¹⁰，在與貨品貿易相關的 KAFTA 中大部份的規定賦予會員國相較於在 WTO 底下更高的權利義務，如要求更大的貿易開放程度以及對於智慧財產權、服務貿易、投資等方面有更高的承諾，因此，在此前提下，可能會大幅的限制 KAFTA 第 20.5 條的適用空間。再者，在 KAFTA 第 20.5 條之規定下，有區分所謂的相同 (identical) 與實質相同 (substantially identical)，這兩者之間該如何界定？又該如何認定實質相同的標準？

分析 KAFTA 的條文，可以發現在 KAFTA 第二章關於貨品貿易的部分，第 2.2 條為國民待遇原則¹¹，該條文係直接規定其國民待遇的義務與 GATT 1994 第 3 條及其相關的解釋附注 (notes) 一樣，且 GATT 1994 第 3 條亦為本協定之一部分。另外在條文的第 2.6 條¹²，規定進口與出口限制部分亦有引入 GATT 規

relevant interpretation established in rulings of the DSB. The rulings of the panel cannot add to or diminish the rights and obligations provided for in this Agreement.”

⁹ *Id.*

¹⁰ Simon Lester, *WTO Panel/AB Rulings as RTA Precedent*, INTERNATIONAL LAW AND POLICY, available at <http://worldtradelaw.typepad.com/ielpblog/2014/02/wto-panelab-rulings-as-rta-precedent.html>

¹¹ Korea-Australia Free Trade Agreement, *Article 2.2, National Treatment*: “Each Party shall accord national treatment to the goods of the other Party in accordance with Article III of GATT 1994, including its interpretive notes, and to this end Article III of GATT 1994, including its interpretive notes, is incorporated into and made part of this Agreement, mutatis mutandis.”

¹² Korea-Australia Free Trade Agreement, *Article 2.6, Import and Export restrictions*: “Unless otherwise provided in this Agreement, neither Party shall adopt or maintain any prohibition or restriction on the importation of any good of the other Party or on the exportation or sale for export of any good destined for the territory of the other Party, except in accordance with Article XI of GATT 1994, including its interpretive notes, and to this end Article XI of GATT 1994,

定之類似觀念。縱觀整個與貨品貿易相關之規定，也僅有國民待遇原則與進出口限制有直接導入 GATT，此類的規定是否才為第 20.5 條所述之「相同義務」(identical obligation)？實質相同的標準，可能有待案例之累積始能更加清晰其中的要件。如此，是否大量限制了設計 KAFTA 第 20.5 條之適用空間呢？

2. 條文解釋方法之爭議？

若有針對同一條文，WTO 的爭端解決小組對其有兩個不同的解釋方法，但並沒有上訴機構對此作出任何的解釋，此時，哪一種裁判結果才是 KAFTA 的爭端解決小組所需遵循的裁判結果？

首先，雖然在 WTO 大部份的小組裁決會參考先前的小組或是上訴機構報告，希望能盡量使裁決的結果一致，然而無可避免的有時仍會出現對於相類似的情形，有不同的裁決存在之可能，此時，上訴機構即負起統一見解之任務，但若此類案件並未上訴時，則在 WTO 下針對同一情形會存有兩個不同的見解，何者才係 KAFTA 所應遵循之見解，可能有所爭議。

其次，如果在 WTO 的小組或是上訴機構的裁判中，存有不同意見書時，既然 KAFTA 中的條文是規定 KAFTA 應採納任何相關的解釋方法，則當有多種解釋方法存在時，是否皆可能成為 KAFTA 的爭端解決機構的依據？有時在 WTO 的小組裁決中，當小組成員與小組或上訴機構的多數意見不同時，會寫不同意見書 (dissenting opinion)。不同意見書的見解往往與小組裁決不同，則在 KAFTA 下的爭端解決小組，應以何種見解為主亦將產生爭議。

(四) 結論

本條文的立意良善，其根本的出發點是希望可以使自由貿易協定下的爭端解決機制的解釋方法可以與 WTO 相一致，避免對於相同的條文有截然不同的裁判，而使 FTA 下的裁判結果與 WTO 發生衝突，造成國際法的破裂化 (fragmentation of international law)。

然而，從分析的結果看來，本條文所能達成的效果可能極為有限，除了 FTA 中所規定的權利義務大多高於在 WTO 下的權利義務，兩者條文相同的機率並不大以外，WTO 裡面的裁判本就可能存有不同見解，仍存有一旦發生爭議，若 WTO 與 KAFTA 採用的裁判，分別是先前兩個不同裁判結果，仍無法避免發生裁判之衝突。

including its interpretive notes, is incorporated into and made part of this Agreement, mutatis mutandis....”