

第二場

數位貿易下的包容性貿易與原住民族議題：
以紐西蘭貿易協定實務與懷唐伊委員會報告為例

主持人：彭心儀（國立清華大學科技法律研究所特聘教授）

發表人：林映均（中原大學法學院財經法律學系助理教授）

評論人：徐揮彥（國立東華大學法律學系教授）

數位貿易下的包容性貿易與原住民族議題：
以紐西蘭貿易協定實務與懷唐伊委員會報告為例

林映均*

目次

壹、前言.....	4
貳、貿易政策與原住民族政策之連結：紐西蘭之懷唐伊條約例外條款.....	7
一、紐西蘭國內原住民族政策的基礎：懷唐伊條約.....	7
二、紐西蘭貿易協定的原住民族相關規範與懷唐伊條約例外條款.....	9
參、紐西蘭懷唐伊條約例外條款在調和數位貿易利益與原住民族權益的 作用.....	13
一、CPTPP 之電子商務專章與原住民族權益之衝突： 紐西蘭懷唐伊委員會之判斷	13
二、CPTPP 之原住民族爭議案件對於紐西蘭後續發展貿易協定 原住民族條款之影響	21
肆、數位貿易下調和貿易利益與國內原住民政策之可能規範設計.....	24
一、例外條款作為調和數位貿易利益與原住民族權益之侷限： 例外條款之有效性	24
二、利益衡平模式作為調和國內原住民族政策之侷限： 政策主流化模式的發展	31
伍、結論.....	36

* 中原大學法學院財經法律學系助理教授。英國萊斯特大學法學博士、英國倫敦政治經濟學院法律碩士(L.L.M.)、國立政治大學法學院法學碩士、國立政治大學法學院法學學士。

摘要

國際貿易法領域近年來透過「包容性貿易」政策，逐步擴大貿易協定下所涵蓋的非貿易政策範圍，例如從早期的貿易與環境、貿易與勞工，擴及到貿易與性別、貿易與永續發展。在貿易連結議題（Trade Linkage Issues）的發展中，貿易與原住民族為一個新興課題。儘管原住民族議題涉及到人權保障，國際社會也透過國際勞工組織第 169 號決議通過原住民族與部落民族公約、聯合國發表原住民族權利宣言等承認原住民族的相關權益，但是從紐西蘭毛利族質疑政府未在跨太平洋夥伴全面進步協定履行其應落實國內原住民族政策一案中，凸顯出原住民族議題之非個人權利面向，包含原住民族知識文化系統與族群認同的「集體性權利」，以及在承認原住民族的經濟文化事務自治權之「國家治權共享」。有鑑於紐西蘭長期積極將國內原住民族政策與貿易政策、貿易協定相互連結且有豐碩的成果，本文以紐西蘭貿易協定的實踐為核心，藉由紐西蘭懷唐伊委員會（The Waitangi Tribunal）針對 CPTPP 與該協定之懷唐伊條約例外條款是否有效保障紐西蘭原住民族權益於 2021 年做出的報告，分析此貿易協定之例外規定對於落實國內原住民族政策與維護其權益的效益，具體探討貿易協定處理原住民族議目前面臨兩個規範模式的侷限：例外條款的侷限、既有貿易協定從「利益衡平」方式調和貿易與非貿易政策之侷限。最後，本文以紐西蘭在 WTO 針對電子商務談判提出之原住民族相關提案及近期的雙邊貿易協定原住民族規範等新發展為基礎，提出「政策主流化」模式可能是未來貿易協定處理貿易與原住民族議題之方式。

關鍵字：永續發展、包容性貿易政策、懷唐伊條約例外條款、懷唐伊委員會、CPTPP 之電子商務規範、政策主流化、原住民族經濟貿易合作協議、集體性權利與自治權

Abstract

In recent years, international trade law has gradually expanded the scope of non-trade policy areas covered under trade agreements through “inclusive trade policies”. This expansion has gone beyond the early focus on “trade and the environment” and “trade and labor”. Within the expansion of trade linkage issues, one emerging topic is the linkage between trade and indigenous peoples. Indigenous issues are part of international human rights law, and the international community has recognized indigenous rights through instruments such as the International Labour Organization’s Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples and the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. However, a case involving New Zealand’s Māori questioning the government’s failure to implement domestic indigenous policies under the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP) highlights the complex of indigenous issues. That is about “collective rights” related to indigenous knowledge and cultural systems and indigenous identity and the indigenous’ self-governance over their economic and cultural affairs. This article focuses on the practice of New Zealand on addressing trade and indigenous nexus. It analyzes reports issued by the Waitangi Tribunal, which examines whether the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership effectively and the Treaty of Waitangi exception clause protecting the rights/authorities of New Zealand’s indigenous peoples. By exploring the effectiveness of multi-layered exceptions in CPTPP, it discusses the challenges faced by trade agreements in addressing indigenous issues in terms of normative models: the limitations of exception clauses and the constraints of the “interests-balanced approach” adopted by existing trade agreements in reconciling trade and non-trade policies. In conclusion, drawing on recent developments such as New Zealand’s indigenous proposals in the WTO plurilateral negotiation on e-commerce and modified indigenous provisions in bilateral trade agreements, the article suggests that a “policy mainstreaming” model may pave the way for the trade and indigenous nexus in international trade law.

Keywords: Sustainable Development, Inclusive Trade Policies, Treaty of Waitangi Exception, Waitangi Tribunal, E-commerce chapter of CPTPP, Policy mainstreaming, Indigenous Peoples Economic and Trade Cooperation Arrangement (IPETCA), Indigenous Peoples’ collective rights and self-governance

壹、前言

聯合國於 2015 年發表的「2030 年永續發展議程 (The 2030 Agenda for Sustainable Development)」，明示全球經濟繁榮有賴於環境、社會、文化與經濟等議題間的相互支持與發展¹。2030 年永續發展議程對於永續發展的詮釋，也揭示國際社會對於永續發展的概念，從早期以環境問題為核心的單一政策逐步擴展到納入社會、文化與經濟等不同維度的整合思考。

具體而言，永續發展首見於聯合國世界環境發展委員會於 1987 年發表的「我們共同的未來 (Brundtland Report, 簡稱布倫特蘭報告)」²。布倫特蘭報告將永續發展定義為「確保發展滿足當代人的需求而不損害後代滿足其自身需求的能力」的發展方式³，並強調化石燃料驅動經濟模式對於自然生態系統之負面影響⁴。換言之，永續發展所欲推廣的環境政策是建立在符合公平、永續、共有性等原則 (principles of equity, sustainability, and commonality) 以及世代正義 (intergenerational justice) 之上⁵。而 2002 年發表之「約翰尼斯堡永續發展宣言 (Johannesburg Declaration on Sustainable Development)」，則強調永續發展的支柱包含經濟社會的發展與環境保護，並應將永續發展概念拓展到社會面向⁶。因此，當聯合國為延續「千禧年發展目標 (Millennium Development Goals)」而於 2015 年通過包含 17 項目標、169 項子目標之 2030 年永續發展議程時，其正式確立永續發展從原本以環境為核心的政策方向蛻變為包容經濟、環境與社會的整合性政策策略⁷。

有鑑於國際法領域之間的相互連結與依存特性，永續發展概念的轉變也影響到國際貿易法處理貿易與非貿易政策相互連結的議題 (trade linkage issues)。本文觀察自二戰後成立關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) 迄今，國際貿易法對於貿易連結性議題的發展，大致可分為三個階段：第一階段是 20 世紀初期美國、加拿大與墨西哥簽訂之《北美自由貿易協定 (North America Free Trade Area)》⁸，其奠定自由貿易協定 (Free Trade Agreement, FTA) 處理環境與勞工的規範架構⁸。第二階段是將環境與勞工從 FTA

¹ G.A. Res. 70/1, at 2 (Oct. 21, 2015).

² U.N. General Assembly, Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, U.N. Doc. A/42/427 (Aug. 4, 1987).

³ *Id.* at 54.

⁴ *Id.* at 176.

⁵ 許耿銘、紀駿傑、蕭新煌，氣候變遷、世代正義與永續性：概念、指標與政策，臺灣經濟預測與政策，46 卷 2 期，頁 266 (2016 年)。

⁶ World Summit on Sustainable Development, *Johannesburg Declaration on Sustainable Development*, U.N. A/CONF.199/20 (2002) [hereinafter *Johannesburg Declaration*].

⁷ G.A. Res. 70/1, *supra* note 1, at 1.

⁸ North American Free Trade Agreement, Can.-Mex.-U.S., Dec. 17, 1992, 32 I.L.M. 289 (1993). 《北美自由貿易協定》現已由《美墨加協定》取代。Protocol Replacing the North American Free Trade

的單一條款擴大為專章模式，如美國自 2003 年起簽訂之 FTAs 即納入環境專章與勞工專章模式處理⁹。第二階段是歐盟自 2011 年起，將貿易與永續發展專章（Trade and Sustainable Development Chapters）納入 FTA，並於協定中肯認永續發展係為兼顧經濟、環境與社會多元面向的政策目標¹⁰。然而，儘管歐盟將貿易連結性議題擴及到貿易與永續發展，但其目前簽訂之貿易與永續發展專章內容顯示，此專章主要處理的議題仍然是以環境與勞工為主¹¹；換言之，此時的 FTAs 依然延續第一階段之規範重點與議題範圍。第三階段則是近年來為積極回應永續發展目標之社會面向而發展出的「包容性貿易」政策，亦即藉由強調貿易政策應確保社會所有階層與群體參與貿易機會的包容性概念，將貿易連結性議題擴大到性別、原住民、中小企業等領域，強化貿易規範的社會面¹²。值得注意的是，此階段的發展路徑未如前二階段，主要關注在傳統追求貿易自由化承諾的自由貿易協定，而是改為採取促進政策合作或政策調和為主的雙邊或複邊協議，藉由單一協議形式處理個別包容性課題，如 2020 年簽訂之「全球貿易與性別協議（Global Trade and Gender Arrangement）」¹³、2022 年成立之《原住民族經濟貿易合作協議（Indigenous Peoples Economic and Trade Cooperation Arrangement, IPETCA）》¹⁴，以及澳洲與新加坡於 2022 年 10 月簽訂的《新加坡—澳洲綠色經濟協議（Singapore-Australia Green Economy Agreement）》¹⁵。

Agreement with the Agreement Between the United States of America, the United Mexican States, and Canada, Nov. 30, 2018 [hereinafter USMCA], <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between>; 焦興鏞，自由貿易協定之勞動專章發展趨勢，台灣勞工季刊，69 期，頁 6（2022 年）。

⁹ 林映均，美國自由貿易協定環境規定對國際環境規範之影響，中華國際法與超國界法評論，9 卷 1 期，頁 55-65（2013 年）。

¹⁰ Katerina Hradilová & Ondrej Svoboda, *Sustainable Development Chapters in the EU Free Trade Agreements: Searching for Effectiveness*, 52(6) J. OF WORLD TRADE 1019, 1022 (2018).

¹¹ 如歐盟—加拿大 FTA 第 22.1 條、歐盟—新加坡 FTA 第 12.1 條、歐盟—越南 FTA 第 13.1 條、歐盟—日本經濟夥伴協定第 16.1 條。Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), art 22.1, 2017 O.J. (L 11) 23, 158; Free Trade Agreement Between the European Union and the Republic of Singapore, art 12.1, 2019 O.J. (L 294) 3, 98; Free Trade Agreement Between the European Union and the Socialist Republic of Viet Nam, art 13.1, 2020 O.J. (L 186) 3, 130; Agreement Between The European Union and Japan for An Economic Partnership, art 16.1, 2020 O.J. (L 330) 3, 134.

¹² 包容性貿易目前尚未有統一定義。參考由紐西蘭、加拿大、智利、哥斯大黎加、厄瓜多與墨西哥於 2018 年共同發布的「促進進步與包容性貿易聯合聲明（Joint Declaration on Fostering Progressive and Inclusive Trade）」，其中提及將推動的包容性貿易議題包括女性經濟賦權與性別平等、原住民族、中小企業、勞工與環境，故本文討論的包容性貿易政策係指有助於促進女性、原住民族、中小企業的參與國際經貿活動以及維護勞工權益、環境保護等議題。Joint Declaration on Fostering Progressive and Inclusive Trade, GOV. CAN. (Mar. 2, 2018), https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpgp/declaration_fpit-pcpi.aspx?lang=eng.

¹³ *Global Trade and Gender Arrangement*, GOV. CAN. (Aug. 8, 2022), https://www.international.gc.ca/trade-commerce/inclusive_trade-commerce_inclusif/itag-gaci/arrangement.aspx?lang=eng.

¹⁴ *Indigenous Peoples Economic and Trade Cooperation Arrangement (IPETCA)*, NAT'L INDIGENOUS AUSTRALIANS AGENCY, <https://www.niaa.gov.au/indigenous-affairs/indigenous-peoples-economic-and-trade-cooperation-arrangement-ipetca> (last visited Aug. 24, 2023) [hereinafter IPETCA].

¹⁵ Singapore-Australia Green Economy Agreement, Austl.-Sing., Oct. 18, 2022, <https://www.dfat.gov.au/geo/singapore/singapore-australia-green-economy-agreement/singapore-australia-green-economy-agreement-text>.

儘管國際貿易領域對於非貿易政策的回應已邁入第三階段，且逐步擴大議題範圍與改變規範模式，但是，迄今仍未在貿易協定發展出回應永續發展多面向的整合性永續發展條款，仍然是以化整為零的方式，處理在貿易政策脈絡下與永續發展有關的個別議題。

在第三波擴張貿易連結性議題的趨勢中，值得關注的是原住民族議題。主要有以下三點理由：第一，原住民族議題如同性別議題，與永續發展的連結最早可溯及至 1992 年聯合國環境與發展會議（United Nations Conference on Environment and Development）針對當時永續發展策略提出之「里約環境與發展宣言（Rio Declaration on Environment and Development）」¹⁶，此宣言第 25 點明示原住民族的知識與傳統慣習對於環境治理與發展扮演極為關鍵的角色¹⁷，因此，當 2002 年的「約翰尼斯堡永續發展宣言」確立永續發展概念之社會面向時¹⁸，里約宣言第 22 點再次強調原住民族與永續發展之重要性¹⁹。第二，原住民族議題與性別議題同屬於國際人權法的範疇，均有國際宣言或協議確認相關權益。關於原住民族權益的國際協議，有如國際勞工組織（International Labour Organization）於 1991 年通過《關於獨立國家中原住民與部落人民公約（Convention (No. 169) Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries，簡稱國際勞工組織第 169 號決議）》²⁰、聯合國大會於 2007 年通過的「聯合國原住民族權利宣言（Declaration on the Rights of Indigenous Peoples）」²¹。但是，僅有原住民族議題在貿易協定中發展出保留國內原住民政策的例外條款，如紐西蘭自 2000 年即在簽訂的 FTAs 中納入「懷唐伊條約例外條款（Treaty of Waitangi Exception）」²²。第三，儘管原住民族議題與性別、勞工議題都涉及到個人權益保障，但原住民族議題另涉及到原住民族的自治、自決與自主權，以及政治決策參與權²³，該些權益屬於與政府規範主權共享的「治權」保障，在以政治實體為主體的貿易協定架構下，原住民族的自治與自決權（self-determination）應當如何保障，恐非過往貿易協定以「人權保障（Human-rights-based Approach）」模式或「利益衡平（Interests-balanced Approach）」模式足以因應。

¹⁶ U.N. Conference on Environment and Development, *Rio Declaration on Environment and Development*, U.N. Doc. A/ CONF.151/26/Rev.1 (Vol. 1), Annex 1 (Aug. 12, 1992) [hereinafter *Rio Declaration*].

¹⁷ 里約宣言第 20 點則提及女性對於環境管理與發展之重要性。Id. at 7.

¹⁸ *Johannesburg Declaration*, supra note 6, at 4 (“We reaffirm the vital role of the indigenous peoples in sustainable development”).

¹⁹ *Rio Declaration*, supra note 16, at 7.

²⁰ Convention (No. 169) Concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries, June 27, 1989, 1650 U.N.T.S. 383.

²¹ G.A. Res. 61/295, Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (Oct. 2, 2007).

²² Amokura Kawharau, *The Treaty of Waitangi Exception in New Zealand's Free Trade Agreements*, in INDIGENOUS PEOPLES AND INTERNATIONAL TRADE: BUILDING EQUITABLE AND INCLUSIVE INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT AGREEMENTS 274-275 (John Borrows & Risa Schwartz eds., 2020).

²³ 蔡志偉，聯合國中的原住民族國際人權，台灣國際研究季刊，4 卷 2 期，頁 86（2008 年）。

有鑑於貿易與原住民族議題之複雜性與重要性，本文將藉由紐西蘭毛利族（Māori）質疑《跨太平洋夥伴全面進步協定（Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP）》的電子商務專章侵害原住民權益案件，懷唐伊委員會於2021年對此爭議之認定結果，具體探討原住民例外條款在具體數位貿易規範涉及的兩個問題：（1）例外條款如何調和數位貿易利益與原住民族權益，其效益與侷限？（2）倘若人權保障模式與利益平衡模式無法完全回應國內原住民族政策的需求，政策主流化是否提供另一種規範可能性？

據此，本文在前言之外的第一部分，將先討論紐西蘭之國內原住民族政策發展以及如何連結到貿易協定規範。第二部份將針對紐西蘭毛利族提起的申訴案件，綜整紐西蘭懷唐伊委員會（The Waitangi Tribunal）對於CPTPP有關電子商務規範之例外條款（包含一般例外規定）是否有效回應毛利族在紐西蘭「懷唐伊條約（Treaty of Waitangi）」下所受之保障，及其所認為數位貿易中涉及具體的原住民族權益問題以及相關認定結果²⁴。具體問題包含CPTPP涉及數據跨境傳輸、數據在地化與開放原始碼的規範，是否侵害涉及原住民族知識與認同之數據主權（Digital Sovereignty）與數據治理（Digital Governance）。第三部分，本文將結合紐西蘭政府在此之後提出的原住民族相關提案，討論幾點反思：倘若CPTPP存在的多層次例外條款尚不足以保障原住民族在數位貿易下的權益，是否需要針對數位貿易發展出相應的原住民例外條款？如此規範方式，究竟是完善原住民族權益保障，還是加深貿易協定規範間的碎裂化與複雜性？又，本文觀察到紐西蘭之新提案似乎有意將原住民族議題在貿易政策下朝向政策主流化模式（如性別主流化、永續發展主流化），故亦探討此種規範模式所強調的政策合作與規範調和原則，對於國際貿易法建構原住民族議題的可能影響。

貳、貿易政策與原住民族政策之連結：紐西蘭之懷唐伊條約例外條款

一、紐西蘭國內原住民族政策的基礎：懷唐伊條約

紐西蘭國內的原住民族政策主要是奠基於「懷唐伊條約」。在18世紀的航海

²⁴ 自個人電腦與網際網路開發後，電子與數位科技革新與商業化發展呈現飛躍式成長。傳統資訊技術（Information and Communication Technologies）因為網路技術的成熟，促進物聯網技術應運而生（Internet of Things）；新興數位科技（如大數據（Big Data）、區塊鏈（Blockchain）、人工智慧（Artificial Intelligence）等），也帶起數位經濟（Digital Economy），甚至以數據為基礎的數位貿易（Digital Trade）。雖然目前國際間對於「數位貿易」尚未有統一定義，參考經濟合作暨發展組織（Organisation for Economic Cooperation and Development）的說明，數位貿易係指涵蓋數位化的貨品與服務貿易的商業交易，可透過數位或實體方式交付，且涉及消費者、企業與政府的參與。一般而言，數位貿易與電子商務屬於相互替換的概念，故本文討論貿易協定所發展的數位貿易規範，包含貿易協定之數位貿易專章或電子商務專章等相關規範。OECD, *The Impact of Digitalisation on Trade*, <https://www.oecd.org/trade/topics/digital-trade/> (last visited Aug. 24, 2023).

探險遠征下，越來越多歐洲人前往紐西蘭定居，其中英國王室為維護自身貿易利益，亦開始派遣官員到紐西蘭與毛利族酋長合作以遏制非法交易活動。之後，為了加強對毛利土地的控制，英國王室於 1830 年代末期派遣 William Hobson 擔任當地行政長官，且授權其與當地的毛利人酋長簽訂條約，以取得英國對於毛利人土地的完整統治權²⁵。當時英國官員準備了英語與毛利語兩份文件，由於該份文件獲得若干酋長的支持，故在文件發送至全國各地後，即使有部分酋長是在不確定情況下簽署協議，或是拒絕或是沒有機會簽署，毛利版文件依然取得多數人的同意。英國政府隨後宣布，該協議亦適用於未簽署的毛利部落，並於 1840 年 5 月 21 日宣布對紐西蘭擁有主權²⁶。因此，「懷唐伊條約」不僅是確立英國王室與毛利族間的統治關係，亦被認為是紐西蘭的建國基礎²⁷。

儘管英國王室與毛利族確立彼此統治關係時係屬於殖民時代，惟英國與毛利族簽署「懷唐伊條約」當時並未在交戰狀態，故此條約不是為和平目的而簽署，反而是確認英國對於紐西蘭領土的統治，並且與原住民—毛利族—確立彼此的治理關係²⁸。惟當時該條約的英語及毛利語版本，存在若干語義上差異，此條約內容的認知分歧也造成紐西蘭國內日後爭論政府對於原住民族義務範圍之導火線。具體而言，依據英語版本，英國王室與毛利族的統治關係建立在三個原則之上：毛利族將紐西蘭的主權讓渡給英國；毛利人給予英國王室購買其土地的專屬權，而英國王室作為回報將確保毛利族擁有對其土地、森林、漁業與其他財產的所有權；英國王室給予毛利族享有與英國人民同等的權利與待遇²⁹。雖然英文版本約定英國王室對紐西蘭擁有完整主權，並保證毛利族得不受干擾地擁有其「財產」，但是毛利版本則是規定為毛利族對其土地擁有完整統治權（*tino rangatiratanga*）³⁰。由於毛利語有另外針對英語版本中提及的「自治管理（*self-governance*）」相應的用語——*kawanatanga*，因此，英語與毛利與版本最大的爭議之處即係，究竟毛利人對其擁有的自然資源，是只擁有財產的處分權，還是與紐西蘭政府處於主權共享關係³¹。

紐西蘭政府自 1947 年脫離英國殖民成為獨立國家後，紐西蘭國會為了解決國內對於「懷唐伊條約」內容認知分歧所造成的爭議，於 1975 年通過「懷唐伊條約法（*Treaty of Waitangi Act 1975*）」，並成立「懷唐伊委員會」以調查紐西蘭政府

²⁵ 謝若蘭，土地與記憶——從『懷坦吉條約』談原住民認同與權利，台灣國際研究季刊，2 卷 1 期，頁 135（2006 年）。

²⁶ *The Treaty in Brief*, N.Z. HIST. (May 17, 2017), <https://nzhistory.govt.nz/politics/treaty/the-treaty-in-brief>.

²⁷ *Id.*

²⁸ Sheryl R. Lightfoot, *Emerging International Indigenous Rights Norms and 'Over Compliance' in New Zealand and Canada*, 62(1) POL. SCI. 84, 92-93 (2010).

²⁹ *The Treaty in Brief*, *supra* note 27.

³⁰ *Id.*

³¹ Lightfoot, *supra* note 28, at 93.

之行為有無違反「懷唐伊條約」³²。也因此，懷唐伊委員會擁有對於「懷唐伊條約」內容的專屬解釋權，可依「懷唐伊條約法」提及的原則與精神推導出紐西蘭政府的具體義務與責任³³。迄今，懷唐伊委員會已經受理超過 2,000 件申請案，並促使紐西蘭政府與毛利族達成多項重要和解³⁴。是以，「懷唐伊條約」奠定紐西蘭原住民政策的基本原則；懷唐伊委員會則釐清與確認紐西蘭政府落實原住民政策應有之作為。

目前已有學者研究指出，懷唐伊委員會透過個案的累積，在「懷唐伊條約」基礎上解釋紐西蘭政府與毛利族之間的關係也包含互惠、夥伴關係與積極保護等原則；其中的夥伴關係原則，則涉及到毛利族參與紐西蘭外交政策之權利、確保毛利族對其事務有受影響之虞時享有的自治權，以及紐西蘭政府應就基本政策與毛利族協商等子原則³⁵。因此，當紐西蘭政府與其他國家進行跨太平洋夥伴協定（Trans-Pacific Partnership Agreement, TPPA）談判時，毛利族即以貿易協定屬於恐影響其利益之重要政策，但紐西蘭政府未讓毛利族參與談判過程並就協定內容與之協商，違反「懷唐伊條約」之重要原則，進而向懷唐伊委員會提起控訴³⁶。

二、紐西蘭貿易協定的原住民族相關規範與懷唐伊條約例外條款

紐西蘭政府有感於貿易政策涉及到毛利族之經濟參與，且貿易協定之市場開放承諾恐影響毛利族在傳統知識以及其與自然資源之文化與精神關係，為確保其在貿易協定的政策空間，自 2000 年起即在與其他國家談判的貿易協定中納入原住民族相關之政策考量及條文。本文觀察目前紐西蘭已經生效或談判中的 16 個 FTA 中，涉及原住民族議題的條文大致以三種規範形式呈現：協定前言、個別貿易議題之實體規範、以及懷唐伊條約例外條款（Treaty of Waitangi Exception），其中僅有懷唐伊條約例外條款已經形成標準化內容，其餘兩種規範形式的存在與內容則端視個別 FTA 而有所不同。

首先，在協定前言的政治宣示部分，紐西蘭與臺灣於 2013 年簽署之經濟合作協定（Agreement between New Zealand and the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen, and Matsu on Economic Cooperation，簡稱臺紐經濟合作協定），前言即提及雙方承諾將加強臺灣原住民族及紐西蘭毛利族間文化與民族交流之合

³² Treaty of Waitangi Act 1975, s 5 (N.Z.).

³³ *About The Waitangi Tribunal*, JUST. GOVT. N. Z. (May 05, 2023), <https://www.waitangitribunal.govt.nz/about/>.

³⁴ The Treaty in brief, *supra* note 27.

³⁵ Kawharau, *supra* note 22, at 274.

³⁶ Laura Carter & Lynell Tuffery Huria, *Waitangi Tribunal Claim Over New Zealand's Participation in the TPPA*, AJPARK (July 20, 2015), <https://www.ajpark.com/insights/waitangi-tribunal-claim-over-new-zealands-participation-in-the-tppa/>; Māni Dunlop, *Waitangi Tribunal Finds Crown Failed to Meet Treaty Obligations in Parts of CPTPP*, RNZ NEWS (Nov. 19, 2021), <https://www.rnz.co.nz/news/national/456080/waitangi-tribunal-finds-crown-failed-to-meet-treaty-obligations-in-parts-of-cptpp>.

作架構，同時謀求該等族群間經貿關係之拓展及便捷化³⁷。CPTPP 前言亦肯定在追求區域經濟整合與貿易自由化之際，包含原住民族權利、包容性貿易、永續發展、傳統知識等政策的重要性³⁸。然而，透過協定前言做出的政策宣示或承諾，卻未出現在紐西蘭與韓國的 FTA³⁹、以及紐西蘭與澳洲、東南亞國協（The Association of Southeast Asian Nations）之間簽署的 FTA⁴⁰。儘管協定前言之規範效力有別於協定之實體規範，但因為前言明揭該協定之目的與目標，可作為個別條文的政策脈絡與背景（context），故前言在條約解釋中扮演重要角色。雖然如此，紐西蘭的貿易協定實踐卻顯示，即使其中一締約方國內具有原住民族政策與規範，使政府負有實踐政策要求之政策作為與責任，仍會因為締約相對方的政治意願而影響協定前言是否能肯認原住民族在貿易政策的地位與重要性。

其次，在個別貿易議題之實體規範方面，紐西蘭的貿易協定會利用此規範形式提及原住民族議題的目的，主要是將相關措施排除於條文的適用範圍，或是明示政府擁有採取相關措施的規制權，抑或是加強原住民族政策交流與經驗分享之政策合作。目前該些涉及此類規範的貿易議題範圍雖有所趨同，但規範內容尚未形成一致。例如，《臺紐經濟合作協定》在智慧財產權專章第 6 條，規定締約雙方依據其負有國際義務之相關規定，得採取適當措施，以保護遺傳資源、傳統知識與傳統文化表現形式或民間文學藝術⁴¹；該協定第 18 章第 9 條關於電影電視的共同製作，規定合製影片應以包含毛利語、原住民語在內的語言錄製⁴²；以及該協定第 19 章明定促進臺紐雙方之原住民交流事項⁴³。

反觀《紐西蘭—澳洲—東南亞國協貿易協定》，該協定提及原住民族議題之實體規範，只有智慧財產權專章中，規定締約一方應依據相關國際規定保護原住民族的遺傳資源、傳統知識、傳統文化與民間文學藝術⁴⁴。

CPTPP 涉及原住民議題之規範則在智慧財產權章與環境章。智慧財產權章部

³⁷ Agreement between New Zealand and the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen, and Matsu on Economic Cooperation [2013] NZTS 11 (signed 10 July 2013, entered into force 1 December 2013), pmb. [hereinafter ANZTEC].

³⁸ Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, pmb., Mar. 8, 2018 [hereinafter CPTPP], <https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/tpp-11-treaty-text.pdf>.

³⁹ Free Trade Agreement between New Zealand and the Republic of Korea [2015] NZTS 10 (signed 23 March 2015, entered into force 20 December 2015) [hereinafter New Zealand-Korea FTA].

⁴⁰ The ASEAN-Australia-New Zealand Trade Agreement, ASEAN-Austl.-N.Z., Aug. 22, 2023 [hereinafter AANZFTA], <https://www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-in-force/asean-australia-new-zealand-free-trade-agreement-aanzfta/aanzfta-text/#bookmark0>.

⁴¹ ANZTEC, ch. 10, art. 6 (“Subject to the international obligations that are applicable to each Party, each Party may establish appropriate measures to protect genetic resources, traditional knowledge and traditional cultural expressions or folklore.”).

⁴² *Id.* ch. 18, art. 9.1 (“The original soundtrack of each co-production film shall be made in a commonly used or indigenous language of the Parties, including English, Mandarin, Māori, or in any combination of those permitted languages.”).

⁴³ *Id.* ch. 19.

⁴⁴ *Id.* ch. 13, art. 6.

分，與其他紐西蘭的 FTA 相同，都是關乎保護原住民族的傳統知識與文化；但與《紐西蘭—澳洲—東南亞國協貿易協定》與《臺紐經濟合作協定》不同之處在於，CPTPP 會員們未推廣依據國際規定為了履踐國際義務所保有的政策空間，而是將規範重點聚焦在傳統知識在遺傳資源領域的重要性。具體內容包含承認涉及到遺傳資源時，智慧財產權制度與傳統知識間具有關聯⁴⁵、據此承諾將強化彼此執法機關對於傳統知識在遺傳資源領域具有關聯性的理解與認知⁴⁶，並會努力提升涉及遺傳資源中傳統知識的相關專利審查品質⁴⁷。其次，CPTPP 會員們在環境章部分，先於第 20.1 條關於適用之環境法律，將措施範圍擴及到政策目的是管理自然資源的永續或原住民族採伐的法規⁴⁸，其次係在第 20.13 條涉及生物多樣性的規定，肯定維護原住民族及當地社區保存傳統生活方式的知識與經驗的重要性，以及該些知識與經驗有助於保護、永續利用生物多樣性⁴⁹。

對於第三種規範形式的例外條款，則有別於協定前言與實體規範存在的不一致，紐西蘭的貿易協定已發展出標準化內容的「懷唐伊條約例外條款」。例如，《紐西蘭—澳洲—東南亞國協貿易協定》的第 15 章一般例外，其中第 5 條明訂該協定未禁止紐西蘭將該協定事項給予毛利族較優惠待遇之必要措施，包括履行其在「懷唐伊條約」之義務，但該些措施不得造成專斷或不合理歧視，或構成隱藏性貿易障礙⁵⁰；《紐西蘭—韓國自由貿易協定》第 20.6 條亦是關於懷唐伊條約的例外條款⁵¹；《臺紐經濟合作協定》第 24 章第 6 條以及 CPTPP 第 29.6 條，亦都是針對紐西蘭懷唐伊條約的例外條款⁵²。該些貿易協定的懷唐伊條約例外條款，

⁴⁵ CPTPP, art. 18.16(1) (“The Parties recognise the relevance of intellectual property systems and traditional knowledge associated with genetic resources to each other, when that traditional knowledge is related to those intellectual property systems.”).

⁴⁶ *Id.* art. 18.16(2) (“The Parties shall endeavour to cooperate through their respective agencies responsible for intellectual property, or other relevant institutions, to enhance the understanding of issues connected with traditional knowledge associated with genetic resources, and genetic resources.”).

⁴⁷ *Id.* art. 18.16(3) (“The Parties shall endeavour to pursue quality patent examination, which may include....”).

⁴⁸ *Id.* art. 20.1 (“Environmental law means a statute or regulation of a Party, or provision thereof, ...but does not include a statute or regulation, or provision thereof, ...the primary purpose of which is managing the subsistence or aboriginal harvesting of natural resources....”).

⁴⁹ *Id.* art. 20.13(3) (“The Parties recognise the importance of respecting, preserving and maintaining knowledge and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles that contribute to the conservation and sustainable use of biological diversity.”).

⁵⁰ AANZFTA, ch. 15, art. 5(1) (“Provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Parties or as a disguised restriction on trade in goods and services, nothing in this Agreement shall preclude the adoption by New Zealand of measures it deems necessary to accord more favourable treatment to Maori in respect of matters covered by this Agreement including in fulfillment of its obligations under the Treaty of Waitangi.”).

⁵¹ New Zealand-Korea FTA, art. 20.6(1) (“Provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Party or as a disguised restriction on trade in goods and services, nothing in this Agreement shall preclude the adoption by New Zealand of measures it deems necessary to accord more favourable treatment to Maori in respect of matters covered by this Agreement including in fulfillment of its obligations under the Treaty of Waitangi.”).

⁵² ANZTEC, ch.24, arts. 6.1, 6.2 (“1.Provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Party or as a disguised restriction on trade in goods and services, nothing in this Agreement shall preclude the adoption by New Zealand of measures

均為紐西蘭保留為了履踐國內原住民族政策義務而採取不一致措施的政策空間。

綜觀上述貿易協定關於紐西蘭原住民族政策的例外措施，具有幾個共通點：第一，例外條款的名稱均定為「懷唐伊條約例外條款」；第二，例外條款的目的是允許紐西蘭為履行其保護毛利族利益之必要措施，而「懷唐伊條約」則是採取此類必要措施的正當基礎；第三、必要措施包含給與毛利人較優惠的待遇，但未說明如何認定較優惠待遇此要件⁵³；第四、紐西蘭採取的必要措施不但要符合「必要性」，亦要符合未造成專斷或不合理歧視，或構成隱藏性貿易障礙之要件。換言之，紐西蘭採取之原住民族優惠措施或其他保障措施，仍須與貿易協定之貿易利益取得衡平，而兩者利益的衡平架構則近似於 GATT 第 20 條一般例外採取的衡平架構⁵⁴；第五、懷唐伊條約例外條款均明定，關於「懷唐伊條約」的解釋或衍生的權利義務爭議不適用該協定之爭端解決機制，而是由締約雙方依諮商或協商方式解決⁵⁵。

it deems necessary to accord more favourable treatment to Māori in respect of matters covered by this Agreement including in fulfilment of its obligations under the Treaty of Waitangi.; 2. The Parties agree that the interpretation of the Treaty of Waitangi, including as to the nature of the rights and obligations arising under it, shall not be subject to the dispute settlement provisions of this Agreement. Chapter 21 (Dispute Settlement) shall otherwise apply to this Article. An arbitral tribunal established under Article 7 (Establishment of an Arbitral Tribunal) may be requested by Chinese Taipei to determine only whether any measure (referred to in paragraph 1 of this Article) is inconsistent with its rights under this Agreement.”); CPTPP, arts. 29.6(1), 29.6 (2) (“1. Provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Parties or as a disguised restriction on trade in goods, trade in services and investment, nothing in this Agreement shall preclude the adoption by New Zealand of measures it deems necessary to accord more favourable treatment to Maori in respect of matters covered by this Agreement, including in fulfilment of its obligations under the Treaty of Waitangi. 2. The Parties agree that the interpretation of the Treaty of Waitangi, including as to the nature of the rights and obligations arising under it, shall not be subject to the dispute settlement provisions of this Agreement. Chapter 28 (Dispute Settlement) shall otherwise apply to this Article. A panel established under Article 28.7 (Establishment of a Panel) may be requested to determine only whether any measure referred to in paragraph 1 is inconsistent with a Party’s rights under this Agreement.”).

⁵³ Kawharau, *supra* note 22, at 280.

⁵⁴ General Agreement on Tariffs and Trade art. XX, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 187.

⁵⁵ *E.g.*, New Zealand-Korea FTA, art. 20.6(2) (“The Parties agree that the interpretation of the Treaty of Waitangi, including as to the nature of the rights and obligations arising under it, shall not be subject to the dispute settlement provisions of this Agreement. Chapter 19 (Dispute Settlement) shall otherwise apply to this Article. An arbitration panel established under Article 19.8 (Establishment of an Arbitration Panel) may be requested by Korea to determine only whether any measure referred to in paragraph 1 is inconsistent with its rights under this Agreement.”); ANZTEC, ch.24, art. 6.2 (“The Parties agree that the interpretation of the Treaty of Waitangi, including as to the nature of the rights and obligations arising under it, shall not be subject to the dispute settlement provisions of this Agreement. Chapter 21 (Dispute Settlement) shall otherwise apply to this Article. An arbitral tribunal established under Article 7 (Establishment of an Arbitral Tribunal) may be requested by Chinese Taipei to determine only whether any measure (referred to in paragraph 1 of this Article) is inconsistent with its rights under this Agreement.”); CPTPP, art. 29.6(2) (“The Parties agree that the interpretation of the Treaty of Waitangi, including as to the nature of the rights and obligations arising under it, shall not be subject to the dispute settlement provisions of this Agreement. Chapter 28 (Dispute Settlement) shall otherwise apply to this Article. A panel established under Article 28.7 (Establishment of a Panel) may be requested to determine only whether any measure referred to in paragraph 1 is inconsistent with a Party’s rights under this Agreement.”).

參、紐西蘭懷唐伊條約例外條款在調和數位貿易利益與原住民族權益的作用

一、CPTPP之電子商務專章與原住民族權益之衝突：紐西蘭懷唐伊委員會之判斷

(一) 事實背景

有鑑於亞太經濟合作會議（Asia-Pacific Economic Cooperation, APEC）於1994年茂物目標（Bogor Goals）所承諾的區域經濟整合進展遲滯不前，紐西蘭於21世紀初即加入由新加坡發起，與智利、汶萊共同成立之跨太平洋戰略經濟夥伴（Trans-Pacific Strategic Economic Partnership, 簡稱P4），該協議於2006年生效⁵⁶。2008年9月下旬，美國連同澳洲、越南與秘魯同意在P4基礎上制定更為全面的區域貿易協議，稱為TPPA⁵⁷。儘管，美國於2009年年底才正式宣布加入TPPA談判，但之後積極主導TPPA的談判，並試圖將此協定打造成21世紀高標準貿易協定的典範⁵⁸。

當TPPA於2015年進入談判尾聲，紐西蘭毛利族即以TPPA內容有侵害其權益之虞，向懷唐伊委員會提出控訴。懷唐伊委員會對於本案的審理過程可區分為，三個階段：第一階段的審理重點係，毛利族於2015年6月首次控訴紐西蘭政府未讓其參與TPPA談判，亦未與毛利族就協定內容進行充分協商與溝通，據此要求紐西蘭政府應暫緩簽署TPPA並召開緊急聽證會，懷唐伊委員會對於毛利族的主張於2016年5月作成審理報告⁵⁹；第二階段的審理重點係是關於TPPA與美國退出TPPA後成立的CPTPP，兩者有關紐西蘭的植物品種權利制度（Plant Variety Rights Regime），毛利族主張紐西蘭政府未履踐其在「懷唐伊條約」承諾保障毛利族權益的義務，懷唐伊委員會對此主張於2020年5月公布審理結果⁶⁰；第三階段的重點則是針對CPTPP的電子商務專章規範是否有損害毛利人的權益以及該協定的懷唐伊條約例外條款是否足以確保紐西蘭政府落實「懷唐伊條約」承諾之有效性，懷唐伊委員會對該些質疑於2021年提出報告初稿，嗣後於2023年公布最終審理報告⁶¹。

⁵⁶ Trans-Pacific Strategic Economic Partnership [2006] NZTS 9 (signed 18 July 2005, entered into force 28 May 2006).

⁵⁷ Jeffrey J. Schott, *The TPP: Origins and Outcomes*, in HANDBOOK OF INTERNATIONAL TRADE AGREEMENTS: COUNTRY, REGIONAL AND GLOBAL APPROACHES 402 (Robert E. Looney ed., 2018).

⁵⁸ 關於美國加入TPPA談判並主導規範發展所代表的地緣政治意義的討論，請參 Mic Oba, *TPP, RCEP, and FTAAP: Multilateral Regional Economic Integration and International Relations*, 23(1) ASIA-PACIFIC REV. 100, 108-110 (2016)；全毅，TPP和RCEP博弈背景下的亞太自貿區前景，和平與發展，5期，頁81-85（2014）。

⁵⁹ Waitangi Tribunal *Report on the Trans-Pacific Partnership Agreement* (Wai 2522, 2016) at 5-6 [hereinafter Waitangi Tribunal Report 2016].

⁶⁰ Waitangi Tribunal *The Report on The Crown's Review of The Plant Variety Rights Regime* (Wai 2522, 2020).

⁶¹ Waitangi Tribunal *The Report on The Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership* (Wai 2522, 2023) at 195-204 [hereinafter Waitangi Tribunal Report 2023].

由於懷唐伊委員會審理毛利族與紐西蘭政府間涉及 TPPA 爭議的審理期間，正巧經歷美國於 2017 年宣布退出後，其餘會員在保留大部分 TPPA 內容下轉為成立 CPTPP 的過渡。雖然 TPPA 與 CPTPP 為不同協定，但 TPPA 的規範除了部分規定經 CPTPP 會員們凍結，如地主國與外人投資爭端解決機制（Investor-State Dispute Settlement, ISDS）外，大多數仍被 CPTPP 加以沿用與維持，故以下討論於懷唐伊委員會就 TPPA/CPTPP 案件之整理重點與當事雙方主張，原則上會以 TPPA 與 CPTPP 互用，除了需要強調本案在第一階段與第三階段對於懷唐伊條約例外條款之討論脈絡與內容外，方會特別指明 TPPA 或 CPTPP。合先敘明。

（二）關於 TPPA/CPTPP 與懷唐伊條約例外條款是否侵害毛利族權益之爭點

在毛利族提出控訴紐西蘭政府未履行「懷唐伊條約」要求保障毛利族權益之相關爭議，雖然第一階段與第三階段涉及該爭議的脈絡分別是 TPPA 整體規範和 CPTPP 的電子商務專章，但均涉及相同爭點：CPTPP 第 29.6 條規定之懷唐伊條約例外條款，是否有效保障毛利族在「懷唐伊條約」下的權益？

CPTPP 第 29.6 條規定：「1. 本協定不禁止紐西蘭採取其認為必要之措施，就本協定所涵蓋事項給予毛利人較優惠待遇，包括履行其於懷唐伊條約下之義務，但該措施須不得作為專斷或無理歧視其他締約方之手段，或未構成變相之貨品貿易、服務貿易及投資之限制。2. 全體締約方同意關於懷唐伊條約之相關解釋或其產生之權利義務，不適用本協定爭端解決之規定。惟第 28 章（爭端解決）仍適用於本條。依第 28.7 條（小組之設立）所設立之小組僅得被要求審查第 1 項所述措施是否不符合締約一方於本協定下之權利」⁶²。此規範內容係延續 TPPA 的內容；且如前所述，亦與紐西蘭自 2000 年與其他經濟體簽訂的 FTAs 懷唐伊條約例外條款內容，大致相仿。

1. 第一階段有關 TPPA 的整體規範是否侵害毛利族權益之爭議

本案當事雙方在第一階段關於 TPPA 是否侵害毛利族權益之爭議，毛利族主張 TPPA/CPTPP 產生的經濟影響與規範涵蓋範圍之大，是紐西蘭政府前所未見，故包含涉及環境、公共健康、智慧財產權等條文是否會影響紐西蘭國內對於毛利人之權益保障，以及該協定提供之 ISDS 是否會對紐西蘭政府實施原住民政策造成規範寒蟬效應，均值得商榷⁶³。對於毛利族的質疑，紐西蘭政府回應：TPPA 的目的是維護紐西蘭整體利益與強化紐西蘭與其他經濟體間之貿易關係，而非針對原住民議題之協定，故原住民權益的保障既非該協定的核心議題，且該協定對於

⁶² 本條規定之中譯文參考經濟部國際貿易局。加強與全球及區域經貿連結—CPTPP，第 29 章，<https://cptpp.trade.gov.tw/Information?Source=IWaUt4VcvhHccDGqTdMM1Q%3D%3D>（最後瀏覽日：2023 年 8 月 24 日）。

⁶³ Waitangi Tribunal Report 2016, *supra* note 59, at 5-6.

原住民權益之影響亦未有特別嚴重，故無需與其他貿易協定在原住民族議題之規範上有所差異；況且，該協定之懷唐伊條約例外條款足以使紐西蘭政府保有落實國內原住民族政策的政策空間⁶⁴。

在此之下，當事雙方對於 TPPA 是否侵害毛利族權益具體爭執的條文，聚焦在該協定第 29.6 條之懷唐伊條約例外條款⁶⁵。對此，紐西蘭政府基於 TPPA 第 29.6 條規定了由紐西蘭自行認定 (self-judging) 的特性、該條適用之措施範圍廣泛、以及紐西蘭對於懷唐伊條約的解釋所衍生的爭議不適用於該協定爭端解決機制等理由，主張此懷唐伊條約例外條款足以滿足政府實踐國內原住民族政策的需求，是能保障原住民族在此貿易協定下相關權益的有效條文⁶⁶。然而，毛利人則指出 TPPA 投資章所提供之 ISDS 機制與相關規範，恐使紐西蘭政府未來採取原住民相關措施時，外國投資人得以該措施違反 TPPA 規定為由而使用 ISDS 機制提起國際仲裁，進而壓縮紐西蘭政府之規範空間，損及毛利人之權益。

2. 第三階段有關 CPTPP 的電子商務章侵害毛利族數據領域與數據自治之爭議

第三階段涉及懷唐伊條約例外條款的爭議，係 CPTPP 的電子商務專章是否侵害毛利族關於數據領域之權益。毛利族質疑 CPTPP 第 14 章的電子商務專章規範侵害毛利人的數據領域及數據自治，具體理由有二點：一、在 CPTPP 的電子商務規範下，紐西蘭政府無法禁止毛利人的數據被跨境移轉或儲存（即 CPTPP 第 14.11 條與第 14.13 條）⁶⁷，CPTPP 的此二規定剝奪毛利人對於其數據行使自治權（tino rangatiratanga, political control by Māori people over Māori affairs）與扮演監護人角色（kaitiaki, a guardian or trustee），恐將導致毛利人與其族群關係疏離、無法實現有效的毛利數據主權（Māori Data Sovereignty）與毛利數據治理（Māori Data Governance），並且造成紐西蘭規範制定的寒蟬效果⁶⁸；二、CPTPP 的電子商務規範阻礙紐西蘭政府要求進口至國內之軟體廠商提供蒐集與使用毛利人數據的程式原始碼（CPTPP 第 14.17 條）⁶⁹，此將妨礙毛利人為了保護其權益而可接近軟體原始碼的機會，進而無法建立有效的毛利數據制度（Māori digital regime）⁷⁰。

對於毛利族的主張，紐西蘭政府首先抗辯 CPTPP 第 14.11 條與第 14.13 條，此二規定均允許所有締約方，依據自身國內需求與利益，對於涉及電子方式跨境資訊移轉及計算設施的建置進行監管，故紐西蘭政府在此二規定下保有足夠的監理彈性⁷¹；其次，紐西蘭政府主張 CPTPP 第 14.17 條第 1 項允許締約一方政府基

⁶⁴ *Id.* at 13.

⁶⁵ *Id.* at 25.

⁶⁶ *Id.* at 35.

⁶⁷ CPTPP, arts. 14.11, 14.13.

⁶⁸ Waitangi Tribunal Report 2023, *supra* note 61, at 125.

⁶⁹ CPTPP, art. 14.17.

⁷⁰ Waitangi Tribunal Report 2023, *supra* note 61, at 146.

⁷¹ *Id.* at 126.

於監管或司法目的，而要求廠商提供程式原始碼，故並非如毛利族所稱，紐西蘭政府完全喪失要求外國廠商提供軟體相關原始碼之機會⁷²。再者，紐西蘭政府針對毛利族質疑關於數據跨境移轉、計算設施建置與軟體原始碼等規定恐侵害毛利數據制度的權益，也分別以 CPTPP 內建的例外規定，抗辯該些規定給予其採取相關保障原住民措施的政策空間。

由於紐西蘭政府在第三階段所抗辯的例外規定範圍包含 CPTPP 的電子商務專章的例外與排除規定、CPTPP 第 29 章的一般例外與個別例外規定，因此，此階段討論的例外規定範圍較第一階段只限於懷唐伊條約例外條款來得全面。紐西蘭政府在此階段回應毛利族質疑電子商務規範爭議之例外或排除規定，整理如下表⁷³：

表 1：紐西蘭政府在第三階段爭議主張可適用之例外與排除規定

	數據跨境移轉	計算設施建置	程式/軟體原始碼
CPTPP 第 14 章 (電子商務)	<ul style="list-style-type: none"> • 正當公共政策目的 (第 14.11.3 條) • 隱私保護 (第 14.8 條) 	<ul style="list-style-type: none"> • 正當公共政策目的 (第 14.13.3 條) 	<ul style="list-style-type: none"> • 監管或司法目的 (第 14.17 條)
CPTPP 第 29 章 (例外及一般規定)	<ul style="list-style-type: none"> • 一般例外 (第 29.1 條) • 懷唐伊條約例外 (第 29.6 條) • 傳統知識規定 (第 29.8 條) 	<ul style="list-style-type: none"> • 一般例外 (第 29.1 條) • 懷唐伊條約例外 (第 29.6 條) • 傳統知識規定 (第 29.8 條) 	<ul style="list-style-type: none"> • 一般例外 (第 29.1 條) • 懷唐伊條約例外 (第 29.6 條) • 傳統知識規定 (第 29.8 條)

(來源：參考 Waitangi Tribunal Report 2023，頁 125 之表格繪製。)

(三) 懷唐伊委員會之認定

1. 第一階段有關 TPPA 整體規範是否侵害毛利族權益：例外條款足以提供合理保護程度

關於本案第一階段 TPPA 整體規範是否侵害毛利人權益之爭議，懷唐伊委員會對於該協定第 29.6 條之懷唐伊條約例外條款的判斷，分別從例外條款之規範結構與適用要件、是否屬於自我認定之性質、適用範圍等面向，討論例外條款是否

⁷² *Id.* at 147.

⁷³ *Id.* at 129.

能對毛利族之權益提供足夠且有效的保障⁷⁴。

針對當事雙方的主張，懷唐伊委員會所關注的問題是：倘若紐西蘭政府採取的原住民族措施有違反 TPPA 協定義務之虞而引發的貿易爭議，是否可能造成潛在的規範寒蟬效應，進而影響紐西蘭政府實踐原住民族政策的義務與責任⁷⁵？據此，懷唐伊委員會主要針對紐西蘭政府主張 TPPA 第 29.6 條有效性的 4 點理由，依序進行判斷：

第一，懷唐伊委員會參考當事雙方提供之專家意見，認為所有專家對於 TPPA 第 29.6 條關於「必要措施」以及「懷唐伊條約」解釋與其產生之權利義務等要件，屬於保留給締約方自行認定之規範性質並無分歧，但對於 ISDS 仲裁庭是否會接受締約方自行認定的結果則有不同立場⁷⁶。

第二，關於第 29.6 條之適用範圍，懷唐伊委員會注意到雙方專家意見對於該條規定所涵蓋之「給予毛利族較優惠之待遇」要件意見分歧，分歧之處主要在於此要件應從紐西蘭國內保障毛利族權益之政策的角度進行解釋，或是從國際法關於不歧視原則之角度解釋較為優惠待遇要件⁷⁷。

第三，關於該條例外條款適用誠信原則的理由，懷唐伊委員會注意到有專家證言提及「誠信原則」屬於不確定法律概念，未來恐會引起協定締約方之間的爭議而需要進一步明確定義⁷⁸。

第四，有關第 29.6 條規定不適用 TPPA 的爭端解決機制，當事雙方的專家證人均表示此代表「懷唐伊條約」的解釋日後將不會交由單一投資爭端仲裁庭處理，而是由紐西蘭自行認定。但懷唐伊委員會注意到專家們也一致同意，第 29.6 條第 2 項中後段有關適用第 28 章規定以及依第 28.7 條成立小組之解釋權限應加以刪除，避免締約方之間對於「懷唐伊條約」內涵和相關之權利義務排除適用 TPPA 的爭端解決機制範圍，產生解釋上分歧⁷⁹。

綜合上述有關第 29.6 條的討論，懷唐伊委員會對於 TPPA 第 29.6 條保障紐西蘭毛利族權益的有效性，提出兩點疑慮：首先，此例外條款可能無法確保紐西蘭政府得以就所有涉及到毛利族權益之事項均給予較為優惠的待遇，且較優惠待遇（more favourable treatment）要件存在解釋上不確定性，可能在投資規範下產生必須與外國投資者之期待利益、最低待遇標準適用、公平公正待遇以及充分保護

⁷⁴ Waitangi Tribunal Report 2016, *supra* note 59, at 33-39.

⁷⁵ *Id.* at 34.

⁷⁶ *Id.* at 35.

⁷⁷ *Id.* at 35-36.

⁷⁸ *See id.* at 36.

⁷⁹ *Id.*

與安全等規範進行衡平，因而損及毛利人之權益⁸⁰；其次，懷唐伊委員會贊同毛利族所擔憂的，TPPA 之 ISDS 機制可能影響紐西蘭政府履踐國內原住民族政策與相關義務並造成規範寒蟬效應效果；且該協定的 ISDS 規定已含有紐西蘭政府事先同意外國投資者仲裁之意思表示，故在 TPPA 有效期間內，外國投資者是可能使用 ISDS 機制挑戰紐西蘭政府之原住民族相關作為⁸¹。更重要的是，TPPA 未要求外國投資者使用 ISDS 機制時須先窮盡國內救濟途徑。是以，懷唐伊委員會不支持紐西蘭政府見解，認為毛利族的顧慮並非是杞人憂天⁸²。

然而，懷唐伊委員會也同意紐西蘭政府所言，基於貿易投資協定所建立之經濟關係具有長期性，需從長期角度判斷例外條款是否足以因應不斷變化的國際環境與談判雙方之需求⁸³。因此，懷唐伊委員會對於 TPPA 第 29.6 條例外條款之有效性，採取「合理保護程度 (a reasonable degree of protection)」之判斷標準，而非「絕對保護程度」⁸⁴。具體而言，懷唐伊委員會基於當事雙方關於第 29.6 條的幾點特性，綜觀該條例外條款與 TPPA 之中其他對於原住民族政策之保障措施⁸⁵，以及澳洲與紐西蘭都註明 TPPA 之 ISDS 規定不適用於彼此之投資爭議，據此認為 TPPA 第 29.6 條之規範設計未違反紐西蘭「懷唐伊條約」之原則，最終認定 TPPA 之懷唐伊條約例外條款達到可提供保障毛利人權益的合理程度⁸⁶。

2. 第三階段 CPTPP 的電子商務專章是否侵害毛利族權益：例外條款不足以保障毛利族之數據權益

懷唐伊委員會在此階段審理當事雙方的主張之前，首先釐清雙方對於 CPTPP 可能對毛利族權益造成的風險的認知為何。委員會發現雙方對於風險的認知存在分歧，主要在於：紐西蘭政府認為的風險係指，其採取的措施遭到其他 CPTPP 締約方質疑且被成功挑戰；毛利族認為的風險則不限於紐西蘭國內措施引起 CPTPP 的貿易爭端，而是包含影響紐西蘭政府作為的系統性寒蟬效應，故主張 CPTPP 提供的例外規定不足以完全保障毛利族的數據治理制度⁸⁷。對此，懷唐伊委員會未支持紐西蘭政府的見解，認為本案所討論的「風險」不是指紐西蘭政府的原住民族措施是否會與其他 CPTPP 締約方產生貿易爭端，而是指 CPTPP 的規範是否會造成紐西蘭政府無法切實履行「懷唐伊條約」要求保障毛利族的義務，並使毛利

⁸⁰ *Id.* at 37.

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.* at 38.

⁸³ *Id.* at 37.

⁸⁴ *Id.* at 38 (“The applicable Treaty standard is a reasonable degree of protection, not perfection.”).

⁸⁵ 懷唐伊委員會未於報告中說明其考量 TPPA 中其他的保護措施為何。若參考 2023 年懷唐伊委員會針對第三階段涉及 CPTPP 電子商務規範爭議的報告，似乎此處的保護措施包含協定在不同實體規範下，給予紐西蘭政府採取原住民措施的例外或排除規定，以及該協定在第 29 章提供的一般例外。

⁸⁶ Waitangi Tribunal Report 2016, *supra* note 59, at 38-39.

⁸⁷ Waitangi Tribunal Report 2023, *supra* note 61, at 123.

族能夠對其部落文化行使完整的治理權⁸⁸。

在釐清 CPTPP 對於毛利族權益造成何種風險後，懷唐伊委員會指出審理的關鍵問題在於：CPTPP 相關規範是否保留紐西蘭政府足夠的政策空間與進行必要監理的彈性⁸⁹。雖然第三階段對於紐西蘭原住民族政策例外條款的審理重點與第一階段相同，但不同之處在於，懷唐伊委員會對於例外規定的審理範圍包含 CPTPP 的電子商務章與第 29 章可能適用的例外或排除規定。

首先，關於數據跨境移轉與計算設施建置的規範，懷唐伊委員會對於 CPTPP 第 14.11 條與第 14.13 條允許締約一方得基於正當公共政策目的（a legitimate public policy objective）採取不一致措施的例外⁹⁰，不同意代表紐西蘭政府之專家所提出關於「正當」政策目的可能之解釋，而是較贊同代表毛利族的專家，認為在對比 WTO 與區域全面經濟夥伴協定（Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP）關於電子商務的規範，此 CPTPP 二條規定的「正當公共政策」有別於既有貿易協定例外規定所使用的要件，故在未來具體個案上的解釋與操作存在高度不確定性⁹¹。再參照與 CPTPP 會員有高度重疊的數位經濟夥伴關係協定（Digital Economy Partnership Agreement, DEPA）⁹²，懷唐伊委員會認為 DEPA 第 4.3 條與第 4.4 條有關數據跨境移轉與計算設施建置的規定⁹³，與 CPTPP 規範最大的不同是 DEPA 加上「締約方承認彼此關於此二事項的承諾程度（[T]he Parties affirm their level of commitments relating to location of computing facilities）」，並認為規範的不一致反映出 CPTPP 會員也認為 CPTPP 規範確有不足之處，故為減少第 14.11 條與第 14.13 條之不確定性，方在之後簽訂的 DEPA 第 4.3 條與第 4.4 條，特別納入承認締約方彼此的國內監理程度⁹⁴。是以，懷唐伊委員會基於 CPTPP 第 14.11 條與第 14.13 條之例外規定存在用語及法律適用的不確定性，認定存在妨礙紐西蘭政府落實國內原住民族政策的風險⁹⁵。

至於 CPTPP 第 29.6 條之懷唐伊條約例外條款與 CPTPP 第 29.1 條之一般例外，懷唐伊委員會注意到當事雙方的專家意見雖然都認為有適用可能餘地，但對

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.* at 127.

⁹⁰ CPTPP, arts. 14.11.3, 14.13.3 (“Nothing in this Article shall prevent a Party from adopting or maintaining measures inconsistent with paragraph 2 to achieve a legitimate public policy objective, provided that the measure: ...; Nothing in this Article shall prevent a Party from adopting or maintaining measures inconsistent with paragraph 2 to achieve a legitimate public policy objective, provided that the measure: ...”).

⁹¹ Waitangi Tribunal Report 2023, *supra* note 61, at 135-136.

⁹² The Digital Economy Partnership Agreement, New Zealand, Chile and Singapore, June 11, 2020 [hereinafter DEPA], <https://www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-in-force/digital-economy-partnership-agreement-depa/overview/>.

⁹³ *Id.* arts. 4.3, 4.4 (“The Parties affirm their level of commitments relating to cross-border transfer of information by electronic means...; The Parties affirm their level of commitments relating to location of computing facilities...”).

⁹⁴ Waitangi Tribunal Report 2023, *supra* note 61, at 137.

⁹⁵ *Id.* at 138.

於該些例外規定的適用範圍以及減少風險的有效性存在分歧⁹⁶。特別是代表毛利族的專家指出，儘管紐西蘭政府抗辯 CPTPP 提供一般例外與個別例外以保留實施保障國內毛利族措施的彈性，但該些規定的目的係針對個體的權益保障，未考量到毛利族數據制度的集體利益⁹⁷；再者，CPTPP 第 29.8 條關於傳統知識保護的規定，因為採取非強制性用語（may）⁹⁸，且在規範結構上屬於第 29 章的「一般條款」，故是否能確保紐西蘭政府得依其需求實施保障毛利數據制度的措施，亦存在高度不確定性⁹⁹。是以，懷唐伊委員會在審酌雙方專家意見後，認為 CPTPP 相關例外規定在累加適用上，確實為紐西蘭政府保留強化毛利族數據主權與數據治理的空間，但存在適用上的挑戰¹⁰⁰。

至於 CPTPP 涉及開放原始碼的規定，懷唐伊委員會瞭解紐西蘭國內的程式開發人員可能會希望其原始碼不被竊取或使用，而需要如 CPTPP 第 14.17 條之保障。另一方面，此種保障會排除基於保護原始碼價值以外監管目的，而被要求揭露原始碼的可能性¹⁰¹。然而，懷唐伊委員會表示其無法確認紐西蘭的司法與監管機關能在第一時間，對於具有偏見或種族偏好的軟體取得原始碼，以便盡早解決可能的偏見問題¹⁰²。其次，懷唐伊委員會在進一步判斷 CPTPP 規定是否可能造成規範寒蟬效應時，支持代表毛利族的專家提出 CPTPP 規範可能造成 ISDS 機制以外之寒蟬效應，包含對於紐西蘭國內政策決策與立法過程之系統性風險¹⁰³；即使依賴 CPTPP 之例外與排除規定可確保紐西蘭實施國內政策的彈性，但仍無法全面涵蓋到所有可能的監管限制與舉措¹⁰⁴；即使違反 CPTPP 第 14 章之措施不構成使用 ISDS 機制的基礎，但是否可能構成違反投資章第 9.6.3 條之最低待遇標準，仍有疑義¹⁰⁵。據此，懷唐伊委員會採納毛利族專家代表的意見，認定 CPTPP 之例外與排除條款不足以降低可能妨礙紐西蘭政府履踐「懷唐伊條約」義務之風險¹⁰⁶。

雖然懷唐伊委員會認定 CPTPP 電子商務規範未能提供保障毛利人利益之合理可行標準，但其理解在國際協定與數位科技的迅速發展之下，紐西蘭政府在確保「懷唐伊條約」要求其履行的積極保護義務，也面臨一定程度的挑戰，故毛利族在「懷唐伊條約」的權益保障，亦需要考量國際環境下操作的合理可能性。只是，對於懷唐伊委員會而言，CPTPP 並非一個成功的案例¹⁰⁷。

⁹⁶ See *id.* at 138-144.

⁹⁷ *Id.* at 139.

⁹⁸ CPTPP, art. 29.8 (“Subject to each Party’s international obligations, each Party may establish appropriate measures to respect, preserve and promote traditional knowledge and traditional cultural expressions”).

⁹⁹ Waitangi Tribunal Report 2023, *supra* note 61, at 143.

¹⁰⁰ *Id.* at 144.

¹⁰¹ *Id.* at 155.

¹⁰² *Id.* at 156.

¹⁰³ *Id.* at 170.

¹⁰⁴ *Id.* at 171.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.* at 172.

¹⁰⁷ *Id.* at 173.

二、CPTPP 之原住民族爭議案件對於紐西蘭後續發展貿易協定原住民族條款之影響

懷唐伊委員會在 2021 年公布對於第三階段 CPTPP 電子商務爭議的初步報告中，即建議紐西蘭政府在日後的貿易談判應強化數位包容性與毛利族利益保障的內容¹⁰⁸。因此，即使最終報告於 2023 年方正式公布，在此期間內，紐西蘭政府已經分別於雙邊、複邊與多邊的貿易談判場域中，提出有關數位貿易的原住民族新規範。該些新規範模式的提案，相當程度反映出紐西蘭借鏡於 CPTPP 的電子商務規範爭議的經驗。

紐西蘭對於貿易協定有關數位貿易議題，目前所發展出新原住民族規範的具體成果包含分別與英國、歐盟完成簽署的雙邊自由貿易協定，以及針對 WTO 電子商務複邊談判之數位包容性提案。

紐西蘭與英國於 2020 年 6 月展開雙邊貿易協定的談判，並於 2022 年 2 月 28 日簽署《紐西蘭—英國自由貿易協定 (Free Trade Agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and New Zealand)》¹⁰⁹。《紐西蘭—英國自由貿易協定》第 15 章的數位貿易專章，提及原住民族權益的規定包括第 15.2 條對於此數位貿易專章的政策目標¹¹⁰、第 15.7 條之開放政府資訊規定¹¹¹、第 15.20 條之數位包容性 (digital inclusion)¹¹²、以及第 15.22 條關於定期檢視該章執行成果之規定¹¹³。

《紐西蘭—英國自由貿易協定》的數位貿易章，處理原住民族議題的創新之

¹⁰⁸ *Waitangi Tribunal Claimants Win on TPPA and Data Sovereignty*, VOXY (Nov. 19, 2021), <http://www.voxy.co.nz/national/5/395766>.

¹⁰⁹ *UK and New Zealand Sign Comprehensive Trade Deal*, Gov. UK (Feb. 28, 2022), <https://www.gov.uk/government/news/uk-and-new-zealand-sign-comprehensive-trade-deal>; Free Trade Agreement between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and New Zealand, 28 Feb. 2022, U.K.-N. IR-NZ, Country Series No.1 (2022) (CP. 750) [hereinafter NZ-UK FTA].

¹¹⁰ NZ-UK FTA, art. 15.2(d) (“[D]igital inclusion, including participation of Māori, women, persons with disabilities, rural populations, low socio-economic groups as well as enterprises, individuals, and other groups that disproportionately face barriers to digital trade.”).

¹¹¹ *Id.* art. 15.17(2) (“The Parties recognise that facilitating public access to and use of government data and information fosters economic and social development, competitiveness, and innovation. To this end, each Party is encouraged to expand the coverage of government data and information digitally available for public access and use, through engagement and consultation with interested stakeholders, and Māori in the case of New Zealand.”).

¹¹² *Id.* art. 15.20(1) (“The Parties recognise the importance of digital inclusion, that all people and businesses can participate in, contribute to, and benefit from digital trade. To this end, the Parties recognise the importance of expanding and facilitating digital trade opportunities by removing barriers to participation in digital trade, and that this may require tailored approaches, developed in consultation with Māori, enterprises, individuals, and other groups that disproportionately face such barriers.”).

¹¹³ *Id.* art. 15.22(2)(b) (“In the context of that review, and following the release of the Waitangi Tribunal’s Report Wai 2033 dated 19 November 2021, New Zealand: ...affirms its intention to engage Māori to ensure the review outlined in paragraph 1 takes account of the continued need for New Zealand to support Māori to exercise their rights and interests, and meet its responsibilities under Te Tiriti o Waitangi/the Treaty of Waitangi and its principles.”).

處在於：一、關於毛利族權益的保障，是將其納入政策概念更廣的「包容性貿易」，代表該協定所關注的範圍不限於原住民族，而包含女性、中小企業、身障者、偏鄉地區、社經地位較低者、以及其他同樣面臨不成比例的數位貿易障礙的群體¹¹⁴；二、部分規定明文鼓勵締約方應當與毛利族接觸與協商，以擴大資訊取得範圍或使政策得以回應毛利族的需求，具體規定有第 15.17 條第 2 項鼓勵締約方積極與毛利族接觸與協商資訊的取得¹¹⁵、第 15.20 條第 1 項鼓勵締約方可向毛利族諮詢如何制定出符合其參與數位貿易需求的政策¹¹⁶。然而，《紐西蘭—英國自由貿易協定》第 32 章的一般例外，依然保留過去使用的懷唐伊條約例外條款。但是，與之前紐西蘭簽署的貿易協定略所不同之處係，該協定第 32.5 條第 1 項對於紐西蘭認定有給予毛利人較為優惠待遇之必要措施時，限制該些措施不得構成阻礙貿易之隱藏性限制要件，將所謂構成妨礙貿易的範圍明確界定為妨礙商品貿易、服務貿易與投資等三種情形¹¹⁷。但是，對於懷唐伊委員會報告指出懷唐伊條約例外條款存在的不確定性，例如較優惠待遇的判斷標準、是否關於「懷唐伊條約」解釋排除適用貿易協定的爭端解決機制範圍等問題，卻未有新的發展。

歐盟作為紐西蘭第三大貿易夥伴，2018 年 6 月與紐西蘭展開雙邊貿易協定的談判，在歷經 12 輪談判回合後於 2022 年 6 月 30 日結束談判，進入雙方各自於國內公布協定內容與歐洲理事會之審議，最終在 2023 年 7 月 9 日完成《紐西蘭—歐盟自由貿易協定（The New Zealand-European Union Free Trade Agreement）》的簽署，待雙方各自完成國內批准程序後即生效¹¹⁸。相較於《紐西蘭—英國自由貿易協定》利用在數位貿易專章中增加「數位包容性」規定以提高政策納入毛利人權益保障之考量，《紐西蘭—歐盟自由貿易協定》未在數位貿易專章增加包容性貿易或數位包容性的規定，而是將涉及毛利族權益保障的政策需求納入數位貿易專章的規範中¹¹⁹。

¹¹⁴ *Id.* arts. 15.2(d), 15.20(1).

¹¹⁵ *Id.* art 15.17.2 (“... To this end, each Party is encouraged to expand the coverage of government data and information digitally available for public access and use, through engagement and consultation with interested stakeholders, and Māori in the case of New Zealand.”).

¹¹⁶ *Id.* art 15.20(1) (“... To this end, the Parties recognise the importance of expanding and facilitating digital trade opportunities by removing barriers to participation in digital trade, and that this may require tailored approaches, developed in consultation with Māori, enterprises, individuals, and other groups that disproportionately face such barriers.”).

¹¹⁷ *Id.* art. 32.5(1) (“Provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Party or as a disguised restriction on trade in goods, trade in services, and investment, nothing in this Agreement shall preclude the adoption by New Zealand of measures it deems necessary to accord more favourable treatment to Māori in respect of matters covered by this Agreement including in fulfilment of its obligations under the Treaty of Waitangi.”).

¹¹⁸ *The EU-New Zealand Trade Agreement*, EUR. COMM’N, https://policy.trade.ec.europa.eu/eu-trade-relationships-country-and-region/countries-and-regions/new-zealand/eu-new-zealand-agreement_en (last visited Aug. 24, 2023); *EU and New Zealand Sign Ambitious Free Trade Agreement*, EUR. COMM’N (July 9, 2023), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_3715.

¹¹⁹ *E.g.*, *The New Zealand-European Union Free Trade Agreement*, arts. 12.1(2)(c), 12.3, 12.4(5), July 9, 2023 [hereinafter NZ-EU FTA], <https://www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-concluded-but-not-in-force/new-zealand-european-union-free-trade-agreement/nz-eu-free-trade-agreement-by-chapter/>.

《紐西蘭—歐盟自由貿易協定》未使用「數位包容性」一詞，但不代表該協定不重視包容性議題。事實上，紐西蘭與歐盟是採取化整為零方式，將彼此關注的包容性貿易涵蓋面向透過專章方式分別規定，正如該協定的前言，明揭締約雙方瞭解促進國際貿易的包容性參與，以及解決國內利害關係人接近國際貿易與經濟機會所面臨挑戰與障礙的重要性¹²⁰。具體而言，《紐西蘭—歐盟自由貿易協定》對於原住民族議題的規範包含以下重點：一、於協定前言承認「懷唐伊條約」對紐西蘭是具有憲法重要性的文件¹²¹；二、以獨立一章處理紐西蘭所關切的毛利族貿易與經濟合作（第 20 章）¹²²；三、第 12 章關於數位貿易的規範，將原本屬於貿易協定個別例外之懷唐伊條約例外條款，轉換為專屬於數位貿易專章之排除條款¹²³；四、第 12 章數位貿易專章的第 12.3 條，明文承認締約雙方基於正當政策目的（legitimate policy objectives）採取不一致措施的規制權（the right to regulate）。該條允許之正當政策目的除了締約雙方均可主張之社會服務、公共健康、公共道德、安全等目的外，亦包含針對紐西蘭保障毛利族之權利、利益、義務與責任之政策需求，且第 12.3 條對於基於正當政策目所採取之措施，並未設有限制要件¹²⁴。

對照《紐西蘭—英國自由貿易協定》與《紐西蘭—歐盟自由貿易協定》的發展，前者的規範重點在於完善數位貿易專章的規定，並帶出數位包容性的政策概念；後者則是從貿易協定整體架構，除了新增原住民族貿易合作專章外，並藉由協定前言與擴大懷唐伊條約例外條款的正當政策目的範圍，使原住民族的政策需求能融入貿易協定之中。換言之，藉由締約雙方在協定前言的政策宣示以及原住民族專章的設計，提供日後判斷原住民族措施違反此協定在數位貿易議題或其他貿易議題規範時，對於懷唐伊條約例外條款適用解釋上的政策基礎。

在多邊貿易規範方面，紐西蘭針對 WTO 正在進行的電子商務複邊談判，於

¹²⁰ NZ-EU FTA, pmbl. (“RECOGNISING the importance of promoting inclusive participation in international trade, and of addressing barriers and other challenges that exist for domestic stakeholders in accessing international trade and economic opportunities, including in digital trade.”).

¹²¹ *Id.* pmbl. (“ACKNOWLEDGING that te Tiriti o Waitangi / the Treaty of Waitangi is a foundational document of constitutional importance to New Zealand.”).

¹²² *Id.* ch. 20.

¹²³ *Id.* art. 12.1.2(c) (“This measure does not apply to...measures adopted or maintained by New Zealand that it deems necessary to protect or promote Māori rights, interests, duties and responsibilities in respect of matters covered by this Chapter, including in fulfilment of New Zealand’s obligations under te Tiriti o Waitangi / the Treaty of Waitangi, provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Party or a disguised restriction on trade enabled by electronic means. Chapter 26 (Dispute settlement) does not apply to the interpretation of te Tiriti o Waitangi / the Treaty of Waitangi, including as to the nature of the rights and obligations arising under it.”).

¹²⁴ *Id.* art. 12.3 (“The Parties reaffirm each Party’s right to regulate within their territories to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of human, animal or plant life or health, social services, public education, safety, the environment, including climate change, public morals, social or consumer protection, animal welfare, privacy and data protection, the promotion and protection of cultural diversity, and, in the case of New Zealand, the promotion or protection of the rights, interests, duties and responsibilities of Māori.”).

2022 年 11 月底提交一份關於數位包容性的提案¹²⁵。紐西蘭於該提案說明部分，表示此份數位包容性提案主要反映了許多經濟體近年為確保貿易政策更具包容性的進展，包含擴大原住民族、女性、偏鄉地區與微中小企業之貿易與投資參與，且從中受益¹²⁶。因此，奠基在紐西蘭近期自由貿易談判之經驗而提出此份數位包容性規範草案¹²⁷。紐西蘭提出之規範架構包含前言、一般例外、數據流通與在地化規定、原始碼規定、合作。其中，除了合作以外之規定，規範重點在於承認締約方擁有為保護與保障原住民族權益與責任而採取不一致措施的政策彈性與規制權¹²⁸，此政策目的得基於國內法律、憲法或國際協定等規範¹²⁹。至於合作部分，則係針對包含原住民族在內的多元對象（如偏鄉地區、社經地位較低的團體、女性與身障者），有助於提升其參與電子商務或數位經濟之方式¹³⁰。

綜觀紐西蘭近年積極推動數位經濟下之原住民權益保障，顯示紐西蘭正透過包容性貿易政策多方嘗試可能的規範架構與內容。而在包容性貿易政策下，目前展現的規範內容極為廣泛，包含協定前言、數位貿易實體規範的增訂、原住民族合作專章，均透露紐西蘭正嘗試例外條款以外，其他可促進貿易與原住民族議題的規範可能性。

肆、數位貿易下調和貿易利益與國內原住民政策之可能規範設計

一、例外條款作為調和數位貿易利益與原住民族權益之侷限：例外條款之有效性

由紐西蘭懷唐伊委員會審理 TPPA/CPTPP 涉及懷唐伊條約例外條款的認定結果來看，例外條款對於保障國內非貿易政策目的的有效性，隨著被放入審視的規範架構而採取不同的認定標準。懷唐伊委員會對於從整體貿易協定脈絡下檢視懷唐伊條約例外條款，認為貿易與非貿易政策之調和只須達到合理保障程度即可，亦即例外條款只要有保留政府實現保障國內公共政策目的的彈性，無論其限制要件為何，即構成足以調和國內政策的貿易條款；但是在數位貿易的特定議題脈絡下，懷唐伊條約例外條款的審查標準，則提高至須達到有效減少政府無法實施國內政策的風險的程度，而有效降低風險程度的判斷關鍵在於條文解釋與適用上的可預測性與穩定性。換言之，懷唐伊委員會的審理邏輯係，原住民族政策例外條款的有效性在貿易整體架構下，屬於合理保障政府為實現國內政策採取不一致措施的規範；但是對於個別貿易議題涉及的原住民族權益，原住民族政策例外條款

¹²⁵ Communication from New Zealand, Joint Statement Initiative on E-Commerce: Discussion Paper on Digital Inclusion Language for Consideration by JSI Participants, WTO Doc. INF/ECOM/70 (Nov. 25, 2022).

¹²⁶ *Id.* para. 1.3.

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ *Id.* para. 2.

¹²⁹ *Id.* para. 2.3.

¹³⁰ *Id.*

卻不一定是有效保障國內政策的貿易條款，且即使配合貿易協定所提供的一般性例外條款或排除規定，也會因為規定存在適用與解釋上的不確定性，而影響例外條款調和國內原住民族政策的有效性。

表面上影響懷唐伊委員會在不同規範脈絡採取不同審查標準程度的關鍵是有無涉及特定的原住民族權益，例如數位貿易規範影響到原住民族管理數據的自治權；然而，若考量到毛利族對於第一階段的主張亦提及紐西蘭政府未履行政策諮詢商權與參與權等特定的原住民族權益，是否有涉及特定的原住民族權益似乎無法正當化懷唐伊委員會對於同一例外條款採取不同的審查標準。因此，吾人在納入懷唐伊委員會在審理第一階段與第三階段的時空背景，似可瞭解到懷唐伊委員會在第一階段採取的審查邏輯是不影響紐西蘭政府加入 TPPA 的大局觀；但是在第三階段，紐西蘭已經完成 CPTPP 國內承認程序且已生效，在無法修正 CPTPP 的電子商務規範之下，懷唐伊委員會需要為紐西蘭後續可能的貿易談判指出符合國內期待的貿易條款發展方向與重點，因此，第三階段最終認定 CPTPP 的例外條款（包含懷唐伊條約例外條款）不足以保障原住民族的權益。

紐西蘭涉及 TPPA/CPTPP 懷唐伊條約例外條款之爭議案件，雖然是紐西蘭國內對於貿易政策是否有效與國內政策連結且確保國內政策實施彈性的自我檢視，因此，對於懷唐伊條約例外條款以及貿易協定其他例外或排除規定的討論，主要是從國內政策能否獲得最大程度的保障的角度觀之，並未檢視 CPTPP 在權衡貿易利益與其他公共利益的手段的妥適性與有效性，故不涉及國際貿易法對於貿易協定如何透過衡平原則或比例原則為貿易利益與其他公共利益尋求平衡點的討論。但是，本文認為紐西蘭此國內案件對於國際貿易法具有兩個啟發：第一個啟發是思考例外條款是否依然是貿易協定下調和非貿易政策目的的有效規範方式；第二個啟發是貿易協定過去在衡平貿易利益與其他公共利益的規範邏輯，是否足夠回應國內原住民族政策需求。以下先就第一個啟發進行討論。

觀察自由貿易協定在處理貿易與非貿易政策的規範演進，例如菸害管制措施、環境或勞工，大致上在規範模式上存在幾處共通點：

第一，為在貿易協定下保留國內公共政策的空間與彈性，會透過例外條款作為不一致措施之正當基礎而排除所衍生的法律責任，或是採取排除條款將可能的相關措施直接排除於貿易規範的適用範圍之外¹³¹。最典型的作法是延續或擴展 GATT 第 20 條一般例外或是服務貿易總協定（General Agreement on Trade in Services, GATS）第 14 條一般例外之政策目的範

¹³¹ 關於貿易協定採取例外條款或排除條款模式的討論，請參楊培侃，跨太平洋夥伴協定下之菸草控制爭議與規範初探，收於：楊光華編，第十六屆國際經貿法學發展學術研討會論文集，頁 359-414（2016 年）。

圍，如 CPTPP 第 29.5 條關於菸害管制措施之利益排除¹³²、CPTPP 第 14.11 條與第 14.13 條透過「正當公共政策目的」之抽象概念擴張電子商務監管措施之正當性基礎。然而，在例外條款部分，會藉由若干要件限制不一致措施的範圍以降低對於國際貿易與投資的干預，該些要件包括：不得構成專斷或無理的歧視、不得構成妨礙貿易的隱藏性限制、必要性測試。

第二，為提升貿易協定對於公共政策之政策認知和促進規範調和，並確保貿易協定的自由化承諾不會排擠或犧牲此公共政策的需求，亦會採用專章方式（subject-specific chapters）增進規範議題的廣度與合作深度，其中包含強化或處理貿易協定與國際相關協定之間的連結、強化政策合作。但須注意的是，專章之規範並非全部都是具強制性或義務性質的內容，反而偏向不具拘束力或政策宣示性質的軟法（soft law）。此部分的發展有美國或歐盟簽署的 FTAs 裡納入的「環境章」、「勞工章」、或「永續發展章」¹³³。

上述貿易協定對於非貿易政策之規範模式，亦反映在貿易與原住民族議題的討論中。例如，因為加拿大憲法亦有保障原住民族權益之規定¹³⁴，加拿大政府也是透過特別貿易規範之例外或排除條款為了確保貿易協定下為實現國內原住民族政策的彈性¹³⁵：如 CPTPP 第 15 章之加拿大政府採購附件，將加拿大為實踐憲法保障原住民族權益之措施排除於該協定之政府採購規範之外¹³⁶；與美國、墨西哥重新簽訂的《美墨加協定（US—Mexico—Canada Agreement, USMCA）》第 32.5 條關於原住民族權利的規定¹³⁷，也在註腳處說明保障原住民族權利之法律基礎包

¹³² CPTPP, art. 29.5 (“A Party may elect to deny the benefits of Section B of Chapter 9 (Investment) with respect to claims challenging a tobacco control measure of the Party. Such a claim shall not be submitted to arbitration under Section B of Chapter 9 (Investment) if a Party has made such an election. If a Party has not elected to deny benefits with respect to such claims by the time of the submission of such a claim to arbitration under Section B of Chapter 9 (Investment), a Party may elect to deny benefits during the proceedings. For greater certainty, if a Party elects to deny benefits with respect to such claims, any such claim shall be dismissed”).

¹³³ 請參焦興鑑（註 8），頁 4-13；林映均（註 9），頁 47-89；Hradilová & Svoboda, *supra* note 10, at 1019-1042；Gracia Marín Durán, *Sustainable Development Chapters in EU Free Trade Agreements: Emerging Compliance Issues*, 57(4) COMMON MKT. L. REV. 1031, 1031-1068 (2020).

¹³⁴ Constitution Act, 1982, *being* Schedule B to the Canada Act, 1982, c 35(1)(2) (U.K.) (“The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed; In this Act, aboriginal peoples of Canada includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada.”).

¹³⁵ *International Trade Agreements and Indigenous Peoples: The Canadian Approach*, GOV. CAN. (Nov. 17, 2020), https://www.international.gc.ca/trade-commerce/indigenous_peoples-peuples_autochtones/approach-approche.aspx?lang=eng.

¹³⁶ CPTPP, Annex 15-A-Schedule of Canada, sec. G(3) (“Chapter 15 (Government Procurement) shall not apply to: (a) any form of preference, including set asides, to benefit micro, small and medium enterprises; and (b) any measure adopted or maintained with respect to Aboriginal peoples, nor to set asides for aboriginal businesses; existing aboriginal or treaty rights of any of the Aboriginal peoples of Canada protected by section 35 of the Constitution Act, 1982 are not affected by Chapter 15 (Government Procurement).”).

¹³⁷ USMCA, art. 32.5 (“Provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Parties or as a disguised restriction on trade in goods, 32-8

含加拿大的憲法規定¹³⁸。然而，有鑑於加拿大曾於 USMCA 談判過程中提出「原住民族專章」，故有學者認為加拿大政府不排除未來持續推動貿易協定納入原住民族專章的可能性¹³⁹。

因此，對於紐西蘭懷唐伊委員會雖然指出懷唐伊條約例外條款在數位貿易規範的脈絡下，有不足以確保政府保障國內原住民族權益的風險，且建議紐西蘭政府未來應在貿易協定談判中改善既有條款不明確或不確定之處，即有學者提出紐西蘭未來的可能作法，包含調整懷唐伊條約例外條款內容，或是另以一般例外條款的正當政策目標擴及到原住民族政策取代懷唐伊條約例外條款¹⁴⁰。惟，如此的建議實際上仍未逸脫既有貿易協定主要以例外或排除條款作為調和非貿易政策的規範模式。

另一方面，懷唐伊委員會對於紐西蘭政府主張 CPTPP 具有多層次的例外規定可供使用的抗辯，雖然認同該些規定提供一定程度的保障，但基於該些規定未考量原住民在數據領域下的數據治理與數據主權，最終仍認定 CPTPP 電子商務專章無法保證毛利人在此貿易協定下的權益不受威脅。細譯懷唐伊委員會的認定結果，涉及到兩個規範層次的思考：第一，懷唐依委員會未否定懷唐伊條約例外條款對於保有紐西蘭政府國內政策空間的價值之下，但是因為數位貿易涉及到原住民族身分與文化認同等集體權益，故認為應針對數位貿易的課題量身訂做保障原住民族權益的例外條款；在此邏輯之下，是否只要貿易協定議題涉及到原住民族的集體權益，如投資傳統領域的自然資源、運用傳統知識與文化所產生的貨品與服務，亦需要在投資規範、貨品貿易與服務貿易規範，以及智慧財產權規範等章節中分別制定符合此規範脈絡的原住民例外條款？倘若從數位貿易的案例討論結果確有此規範需求，則需考量個別與一般原住民例外條款之間的適用關係，以避免屬於一般例外的懷唐伊條約例外條款空洞化，或是增加貿易協定之規範複雜性與操作困難¹⁴¹。

觀察紐西蘭在 TPPA/CPTPP 爭議後採取的貿易與原住民族議題規範發展，懷唐伊委員會認定結果所隱含需要未個別貿易議題設定原住民族例外條款的做法，

services, and investment, this Agreement does not preclude a Party from adopting or maintaining a measure it deems necessary to fulfill its legal obligations to indigenous peoples.”).

¹³⁸ *Id.* at 32-8 n.7 (“For greater certainty, for Canada the legal obligations include those recognized and affirmed by section 35 of the Constitution Act 1982 or those set out in self-government agreements between a central or regional level of government and indigenous peoples.”).

¹³⁹ Risa Schwartz, *Developing a Trade and Indigenous Peoples Chapter for International Trade Agreement*, in *INDIGENOUS PEOPLES AND INTERNATIONAL TRADE: BUILDING EQUITABLE AND INCLUSIVE INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT AGREEMENTS* 261-273 (John Borrows & Risa Schwartz eds, 2020).

¹⁴⁰ Kawharau, *supra* note 22, at 291.

¹⁴¹ 關於近年來自由貿易協定日趨複雜的例外規定適用關係的討論，請參林映均，例外的例外？從電子商務例外規定探討貿易協定規範間的適用關係，收於：王震宇編，*數位貿易政策與資訊科技法律*，頁 123-157（2022 年）。

未被採納。紐西蘭政府目前回應懷唐伊委員會與毛利族疑慮的作法，主要從數位貿易專章與整體貿易協定兩方面著手：在數位貿易專章方面，健全原住民族規範的內容包含，推廣數位包容性政策、鼓勵締約一方政府直接與毛利族進行政策諮商、以及擴大採取原住民族措施的正當政策目的，該些規範不但延續過去保留紐西蘭政府採取不一致錯失的政策空間，亦協助紐西蘭政府實施「懷唐伊條約」之積極義務（如改善毛利族的經貿活動機會、賦予毛利族參與政策決策的權利）；關於貿易協定整體部分，則是增加原住民族貿易合作章與相關規範，確保紐西蘭不僅保有實現國內原住民族政策的空間，更鼓勵締約方一同促進原住民族的貿易參與，透過政策協調與合作預先降低日後可能因為原住民族措施產生的爭議。此些發展顯示出，若要確保原住民族在數位貿易下的權益，僅靠例外條款提供不一致措施的抗辯無法提供完整的保障，更重要的是取得貿易協定締約他方的政策認同與承諾。

相較於第一個有關原住民例外條款的設計，第二個問題則涉及到包容性貿易政策是否能彌補貿易協定採取例外條款回應國內原住民族政策需求的不足。倘若認為原住民族的數據資料因為涉及原住民族的族群認同以及集體隱私權，故此類數據既不能單純以商業價值視之，且相關事務屬於原住民族的集體自治權，故貿易協定為促進電子商務或數位貿易發展的規範，恐威脅原住民族在此類數據的集體權益。¹⁴²然而，原住民族的集體權益正是造成原住民議題與性別、勞工等人權議題不同之處，因為性別或勞工的人權內涵主要係保障個體的權益，但不涉及為保護傳統文化與領域所需的集體自治與自決權¹⁴³。換言之，原住民族的權益同時涉及個體人權的保障，以及攸關族群整體事務的集體權，其中有關原住民族與政府之間治理權分配，將會使建構在國家主權的國際法秩序，必須思考如何看待擁有事務自治權的原住民族在協定之地位¹⁴⁴。一旦貿易協定的締約雙方對於原住民族集體權益範圍認知不一，將影響原住民族政策例外條款的認定與適用。

因此，對於原住民族集體權益在貿易協定下的保障方式，可能有兩個思考方向：其一係將原住民議題與環境、勞工、性別等議題，均視為締約一方的國內政策問題，故僅需在協定內保留締約方實踐國內政策的空間即可，故調整例外條款的適用要件或明確限制要件的審查（如必要性、較優惠待遇、不構成專斷或不合理的歧視）；其二則係針對原住民事務的自治與自決權，將原住民族視為貿易協定之利害關係人，賦予其參與該貿易協定衍生事務的地位與權利。如此一來，除了維持例外條款保留締約一方採取相關措施的政策空間外，另需提供相應的實體與程序規範，以確保受影響的原住民族享有該協定直接賦予的權利。值得注意的是，紐西蘭近期簽訂的《紐西蘭—英國自由貿易協定》與《紐西蘭—歐盟自由貿

¹⁴² Waitangi Tribunal Report 2023, *supra* note 61, at 50.

¹⁴³ Sergio Puig, *International Indigenous Economic Law*, 52(3) UC DAVIS L. REV. 1243, 1256 (2019).

¹⁴⁴ *Id.* at 1308.

易協定》，正好回應上述本文提出的兩個思考方向。

首先，《紐西蘭—歐盟自由貿易協定》對於原住民族議題的規範方式，主要偏向上述的第一種方向，亦即規範重點主要在保留締約一方採取不一致措施的政策空間，而且政策空間的保留主要係回應紐西蘭國內曾對於 CPTPP 的電子商務規範有損害毛利族權益的疑慮。具體回應包含：（1）第 12.1 條對於數位貿易章的適用範圍，於第 2 項明文排除紐西蘭為保護或促進毛利族在本章相關事項的權益、義務與責任而採取的必要措施，但此類措施不得造成專斷或不合理地歧視，或是成為影響電子方式貿易的隱性限制¹⁴⁵；（2）第 12.4 條針對跨境數據傳輸，其中第 5 項針對第 4 項約定的條文檢視，直接提及其國內懷唐伊委員會於 2021 年公布的 Wai 2522 報告（即 TPPA/CPTPP 第三階段的初步審理結果），並重申紐西蘭將依此報告繼續支持與促進毛利族在此協定的利益，且表示將使毛利族參與第 12.4 條第 4 項的條文檢視程序，使紐西蘭得以履踐「懷唐伊條約」要求的責任與義務¹⁴⁶；（3）第 25 章的例外與一般規定，繼續保留懷唐伊條約例外條款（第 25.6 條），但明確此例外條款所與規範受影響的貿易活動包含貨品貿易、服務貿易與投資¹⁴⁷。除此之外，為強調協定締約雙方肯認紐西蘭負有實現國內原住民族政策的政治承諾，於協定前言「懷唐伊條約」在紐西蘭國內係具有憲法位階的重要文書¹⁴⁸。在此規範方式之下，《紐西蘭—歐盟自由貿易協定》對於原住民族在數位貿易議題的的集體權，主要係處理原住民族的政策參與權；至於紐西蘭國內 CPTPP 爭議案件所涉及的數據自治權，則間接由數位貿易專章的排除適用所處理。

相較於《紐西蘭—歐盟自由貿易協定》的作法，《紐西蘭—英國自由貿易協定》既未於第 15.3 條將紐西蘭的「懷唐伊條約」與實現原住民族政策所需的措施排除在數位貿易章的適用範圍之外，亦未在數位貿易章新增關於原住民族政策的例外或排除規定，而是延續過去紐西蘭的 FTA 做法，由該協定第 32 章「一般例外與一般規定」納入懷唐伊條約例外（第 32.5 條），保留紐西蘭政府採取相關措

¹⁴⁵ NZ-EU FTA, art. 12.1(2)(c).

¹⁴⁶ *Id.* art. 12.4(5) (“In the context of the review referred to in paragraph 4, and following the release of the Waitangi Tribunal’s Report Wai 2522 dated 19 November 2021, New Zealand: (a) reaffirms its continued ability to support and promote Māori interests under this Agreement; and (b) affirms its intention to engage Māori to ensure the review referred to in paragraph 4 takes account of the continued need for New Zealand to support Māori to exercise their rights and interests, and meet its responsibilities under te Tiriti o Waitangi / the Treaty of Waitangi and its principles.”).

¹⁴⁷ *Id.* art. 25.6(1) (“Provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Party or as a disguised restriction on trade in goods, trade in services and investment, nothing in this Agreement shall preclude the adoption by New Zealand of measures it deems necessary to accord more favourable treatment to Māori in respect of matters covered by this Agreement, including in fulfilment of its obligations under te Tiriti o Waitangi / the Treaty of Waitangi.”).

¹⁴⁸ *Id.* p.mbl. (“ACKNOWLEDGING that te Tiriti o Waitangi / the Treaty of Waitangi is a foundational document of constitutional importance to New Zealand;...”).

施的政策空間¹⁴⁹。該協定採取的規範方式，係將原住民族政策的肯認與促進，融入在數位貿易章的規範之中。因此，《紐西蘭—英國自由貿易協定》關於數位貿易下原住民族議題的規範方式，雖然部分條文與《紐西蘭—歐盟自由貿易協定》相似，但整體上仍較偏向上述第二種新增實體規定的規範方式。

具體而言，《紐西蘭—英國自由貿易協定》第 15.2 條關於數位貿易章的政策目的，引進數位包容性的概念，並明示締約雙方肯認數位貿易對於經濟成長與機會的重要性，包含數位包容性涵蓋毛利族在內面臨數位貿易參與障礙的群體¹⁵⁰；第 15.17 條之開放政府數據規定，其中第 2 項表示締約雙方鼓勵彼此在制定促進公眾獲取與使用政府數據資料時，可與利害關係人與紐西蘭毛利族諮商，以擴大公眾可接近與使用的政府數位資訊範圍¹⁵¹。此外，《紐西蘭—英國自由貿易協定》於第 15.20 條進一步呈現第 15.2 條提及的「數位包容性」內涵，包括肯定需針對毛利族需求量身訂做促進數位貿易參與政策¹⁵²、解決毛利族企業參與數位貿易的障礙¹⁵³、共同合作促進數位包容性作為¹⁵⁴、以及確保毛利族參與該協定數位貿易規範的檢視¹⁵⁵。

¹⁴⁹ *Id.* art. 32.5 (“1. Provided that such measures are not used as a means of arbitrary or unjustified discrimination against persons of the other Party or as a disguised restriction on trade in goods, trade in services, and investment, nothing in this Agreement shall preclude the adoption by New Zealand of measures it deems necessary to accord more favourable treatment to Māori in respect of matters covered by this Agreement including in fulfilment of its obligations under the Treaty of Waitangi. 2. The Parties agree that the interpretation of the Treaty of Waitangi, including as to the nature of the rights and obligations arising under it, shall not be subject to the dispute settlement provisions of this Agreement. Chapter 31 (Dispute Settlement) shall otherwise apply to this Article. A panel established under Article 31.6 (Establishment of a Panel – Dispute Settlement) may be requested by the other Party to determine only whether any measure (referred to in paragraph 1) is inconsistent with its rights under this Agreement.”).

¹⁵⁰ NZ-UK FTA, art. 15.2(d) (“The Parties recognise the economic growth and opportunities provided by digital trade and the importance of: ...and (d) digital inclusion, including participation of Māori, women, persons with disabilities, rural populations, low socio-economic groups as well as enterprises, individuals, and other groups that disproportionately face barriers to digital trade”).

¹⁵¹ *Id.* art. 15.17(2) (“The Parties recognise that facilitating public access to and use of government data and information fosters economic and social development, competitiveness, and innovation. To this end, each Party is encouraged to expand the coverage of government data and information digitally available for public access and use, through engagement and consultation with interested stakeholders, and Māori in the case of New Zealand.”).

¹⁵² *Id.* art. 15.20(1) (“The Parties recognise the importance of digital inclusion, that all people and businesses can participate in, contribute to, and benefit from digital trade. To this end, the Parties recognise the importance of expanding and facilitating digital trade opportunities by removing barriers to participation in digital trade, and that this may require tailored approaches, developed in consultation with Māori,....”).

¹⁵³ *Id.* art. 15.20(3) (“The Parties recognise the role played by SMEs, including Māori-led and women-led enterprises, in economic growth and job creation, and the need to address the barriers to participation in digital trade for those entities. To this end, the Parties shall:....”).

¹⁵⁴ *Id.* art. 15.20(2) (“To promote digital inclusion, the Parties shall cooperate on matters relating to digital inclusion, including participation of Māori, ...as well as other individuals and groups that disproportionately face barriers to digital trade. This may include:....”).

¹⁵⁵ *Id.* art. 15.22(2) (“In the context of that review, and following the release of the Waitangi Tribunal’s Report Wai 2522 dated 19 November 2021, New Zealand: (a) reaffirms its continued ability to support and promote Māori interests under this Agreement; and (b) affirms its intention to engage Māori to

由《紐西蘭—英國自由貿易協定》數位貿易規範可知，在數位貿易議題下保障原住民族集體權益的重點，主要係政策參與與諮商權，以及鼓勵締約政府履行促進原住民族參與相關經貿活動的積極保護義務；並藉著指出推動數位貿易包容性的政策方向與原則，以達到使締約雙方在原住民族議題的政策立場一致。惟，由於該些新增規範的目的主要係指出政策方向與可能作為，儘管部分規定使用具有強制性質的用語—「應 (shall)」，但規定內容欠缺強制性以及未採取作為可能的法律效果。

二、利益衡平模式作為調和國內原住民族政策之侷限：政策主流化模式的發展

紐西蘭國內 TPPA/CPTPP 涉及原住民族權益之爭議案件，對於自由貿易協定第二個啟發是關於貿易與非貿易政策的利益衡平模式，是否足以因應當代多維度的現代政策需求，如原住民族、性別與永續發展等政策，均非由單一政策可以解決，而須仰賴跨領域與整合性政策思維的議題？

關於原住民在經濟參與方面涉及的權益，主要包含自決權、被承認為獨立民族，以及獲得對其權益有所影響之政策自由參與、事前與知情同意的權利，並將原住民族納入經濟發展政策規劃與強化原住民權利保障¹⁵⁶。

紐西蘭之國內 CPTPP 爭議凸顯出原住民族議題所牽涉的權益，不僅關乎個人追求自由實現主體意識的基本權利，更涉及到部落社會透過傳統慣習進行事務與資源分配的集體權。部落社會為使族群得以延續，有別於資本社會將土地、自然資源或知識視為個人可擁有支配具有商業價值的資產，不但是由部落統一依循傳統慣習進行分配外，土地更乘載著原住民族的集體歸屬感，故原住民族與土地是屬於一種神聖關係，非如一般社會以資產等而待之¹⁵⁷。因此，承認原住民族對於其資源與土地的自治權以及經濟文化事務的自決權，是維護其集體自治的關鍵。2007 年由聯合國大會通過的「聯合國原住民族權利宣言」，即是國際文件上首次明確承認原住民族享有自決權¹⁵⁸。

如同懷唐伊委員會在 CPTPP 電子商務規範爭議案件所言，「CPTPP 電子商務章涉及的爭議核心問題是如何衡量毛利族利益在此規範之下的機會與威脅」¹⁵⁹。

ensure the review outlined in paragraph 1 takes account of the continued need for New Zealand to support Māori to exercise their rights and interests, and meet its responsibilities under Te Tiriti o Waitangi/the Treaty of Waitangi and its principles.”)

¹⁵⁶ Scott Harrison & Robin Asgari, *International Trade Inclusivity: The CPTPP and Indigenous International Trade and Investment*, ASIA PAC. FOUND. OF CAN. (Dec. 17, 2020), <https://www.asiapacific.ca/publication/international-trade-inclusivity-cptpp-and-indigenous>.

¹⁵⁷ 黃居正、邱盈翠，台灣原住民族集體同意權之規範與實踐，臺灣民主季刊，12 卷 3 期，頁 45-46 (2015 年)；謝若蘭 (註 25)，頁 139-140。

¹⁵⁸ 黃居正、邱盈翠 (註 157)，頁 46。

¹⁵⁹ Waitangi Tribunal Report 2023, *supra* note 61, at 33.

換言之，在同時涉及個體權利與部落集體權之原住民議題，貿易協定規範對於原住民可能造成的風險與影響，判斷架構不應放在貿易利益與原住民族利益或是貿易政策與原住民族政策，涉及兩個不同政策目的之間的衡平，而是應從原住民族的角度衡量其所受的機會與威脅。

值得注意的是，懷唐伊委員會採取的衡平架構，有別於傳統貿易協定在例外規定針對貿易與非貿易政策設計的利益衡平架構。具體而言，CPTPP 第 29.6 條懷唐伊條約例外條款雖然是針對紐西蘭原住民族政策之例外規定，但該條規定對於紐西蘭採取的相關措施設計了若干限制，該些限制包含：必要措施、不得為專斷或無理的歧視、不得構成妨礙貿易之隱藏性限制。在傳統貿易協定之「利益衡平」架構下，CPTPP 第 29.6 條對於相關措施之限制要件，是為了避免締約雙方在此協定之貿易利益受到損害，故該些限制要件代表該貿易協定為保護締約方受到締約一方國內原住民族政策之貿易限制影響的底線。因此，在具體個案的解釋上與適用上，例外條款之限制要件是為維護貿易利益受到最小侵害的目的設計，也引導仲裁人或裁決者對該些限制要件從有利於保障貿易利益之角度進行解釋與適用。

然而，若是從懷唐伊委員會所使用的「機會與威脅」衡平架構，CPTPP 第 29.6 條對於原住民族相關措施的限制要件，即不能從保障該協定貿易利益的目的解讀，而是作為此例外條款保留給締約一方國內政策空間的界定工具。是以，CPTPP 第 29.6 條例外條款看似限制締約一方採取原住民族相關措施的限制要件，在具體個案操作與解釋上，需放在原住民族利益的維度內，對於受影響之原住民族可能帶來的利與弊進行衡量。在此對比之下可知，懷唐伊委員會採取的衡平架構不是在貿易與非貿易政策等不同價值之間的利益衡平，而是對於國內政策受到貿易協定影響之風險評估機制，故其跳脫傳統貿易協定例外條款之利益衡平思考。

儘管懷唐伊委員會採取的國內政策貿易協定風險評估架構，有助於扭轉傳統貿易協定容易受到外界質疑以貿易利益為核心的利益衡平結果。然而，如此的評估架構真的可以逸脫於貿易協定之規範目的，而無須考量參與貿易協定的其他締約方，因為透過貿易協定之規範設計所取得之貿易利益，可能會因為締約一方實踐國內政策而受到損害？因此，本文認為懷唐伊委員會是為解決紐西蘭國內涉及原住民議題之政治意見分歧，故可將 CPTPP 第 29.6 條例外條款是否有效保護紐西蘭國內原住民權益的爭議，全然放在原住民族權益的脈絡下加以評價，進而解決國內政府與原住民族之間的爭議。但是，此評估架構忽略貿易協定對於締約方權利義務之規範設計，代表著締約方們在此貿易協定下所建立之貿易關係與貿易利益所做出的政治決定。因此，傳統貿易協定例外條款之利益衡平架構將協定締約一方採取國內政策之政策需求與其他締約方所影響之貿易利益進行衡平，等同於將受影響之締約方的政治決策結果進行再平衡的機會，以避免判斷結果過於偏向採取國內措施之締約方或是受影響之其他締約方。

另一方面，觀察紐西蘭在遭遇國內原住民族提起之 CPTPP 爭議後，在多邊與雙邊貿易協定之進展，可看出紐西蘭為強化原住民權益在貿易協定下之保障，透過協定前言、合作專章、個別議題之實體規範明文承認締約方之政策規制權、擴大得採取不一致措施之正當政策目的範圍等，不僅將規範調整面向不再侷限於例外或排除條款，亦將肯認原住民權益保障重要性的政策思維融入到整個貿易協定規範架構之中。如此做法，似乎與國際社會與國際組織所推廣的性別主流化或永續發展主流化模式相仿。蓋政策主流化模式是為推動某一特定政策，從組織文化、組織架構與政策決策過程中進行價值調整，進而對於參與者產生改變決策模式的效果¹⁶⁰。換言之，政策主流化模式是一種整合型的政策策略思考，其涉及到規範與組織制度的設計配合¹⁶¹。

對於政策主流化在原住民族與貿易議題的具體運用，可以觀察 IPETCA 的規範模式。

首先，為確立會員們對於促進原住民族議題在貿易政策的政策理解的立場一致，IPETCA 第 1 條的「基本認知」即揭示原住民族議題涉及的多面向和權益涵蓋範圍，包含承認原住民族自古參與貿易的事實，以及貿易對於其歷史、認同、價值、文化、血統與經濟福祉的重要性¹⁶²；重申「聯合國原住民族權利宣言」承認原住民族有權對其傳統上擁有、占有或以其他方式使用獲得的土地、領域與資源，擁有、使用、開發和控制該些資源，且在適當尊重該些傳統領域的習俗和傳統之下，於法律上承認和保護該些土地，以維持和加強原住民族與該些土地、領域和資源的精神關係，以及對於下世代的責任¹⁶³；並提及「聯合國原住民族權利宣言」肯認原住民族的自決權以及參與政策決策的權利¹⁶⁴。此外，該條亦強調原住民族與永續發展的連結，包含肯認原住民族傳統知識的價值以及傳統知識對創

¹⁶⁰ 例如，聯合國說明從里約+20 發展出多面向之永續發展概念，係指整合經濟、社會和環境面向以及三者之間相互連結，以實現多層次的永續發展，而此政策概念需進一步融入到聯合國整體制度而反映在不同政策決策之中。See *Mainstreaming the Three Dimensions of Sustainable Development Throughout the United Nations System*, UNITED NATIONS, <https://sustainabledevelopment.un.org/unsystem/mainstreaming> (last visited Aug. 24, 2023).

¹⁶¹ See E Haas, *Why Collaborate? Issue-Linkage and International Regimes*, 32(3) *WORLD POL.* 357, 358 (1980); Benedict Kingsbury et al., *The Trans-Pacific Partnership as Megaregulation*, in *MEGAREGULATION CONTESTED: GLOBAL ECONOMIC ORDERING AFTER TPP* 27, 47-51 (Benedict Kingsbury et al. eds., 2019).

¹⁶² IPETCA, art. 1(a)(iv) (“Recognise and respect that Indigenous peoples have been engaged in trade since time immemorial and that trade is fundamental to Indigenous history, identity, values, culture, ancestry, and economic wellbeing.”).

¹⁶³ *Id.* art. 1(a)(xii) (“Reaffirm that the United Nations Declaration recognises that Indigenous peoples have the right to the lands, territories, and resources that they have traditionally owned, occupied, or otherwise used or acquired, to the ownership, use, development, and control of those resources, to legal recognition and protection of those lands with due respect to their customs and traditions, and to maintain and strengthen their distinctive spiritual relationship with those lands, territories, and resources and to uphold their responsibilities to future generations.”).

¹⁶⁴ *Id.* art. 1(a)(xv) (“Further recall that the United Nations Declaration affirms the right of all Indigenous peoples to self-determination and to participate in decisionmaking in matters that would affect their rights, through representatives chosen by themselves in accordance with their own procedures.”).

新、永續和環境無害生態管理的貢獻¹⁶⁵、原住民族促進永續發展與包容性成長的重要性¹⁶⁶、原住民族參與貿易對於促進區域永續經濟發展的潛力¹⁶⁷，並且承認目前原住民族議題在「2023 年永續發展議程」的邊緣化¹⁶⁸。

其次，為確立原住民族與貿易相關權益的具體內涵，IPETCA 第 3 條指出會員們將致力於參與與推動的國際協定，包含「2023 年永續發展議程」¹⁶⁹、《聯合國原住民族權利宣言》¹⁷⁰、《聯合國氣候變遷框架公約》、《生物多樣性公約》、《聯合國抗荒漠化公約》、以及《瀕臨絕種野生動植物國際貿易公約》¹⁷¹。結合 IPETCA 第 1 條與第 3 條規定內容可知，該協議展現本文上述提及國際貿易法對於貿易連結性議題所進入的第三階段，透過包容性貿易政策回應「2030 年永續發展議程」確立的永續發展涉及社會、經濟與環境衡平的多面性。

再者，為確保會員們的政策作為，IPETCA 第 4 條規劃會員們採取的個別與共同行動，包含：（1）將賦與原住民族自由追求經濟、社會和文化發展、自由參與其傳統和其他經濟活動的權能，以及決定其發展權（the right to development）的策略與優先事項，並依據其發展計畫與優先事項、文化價值觀與規範使用其擁有的土地、領域與資源¹⁷²；（2）會與原住民族合作，確保其可參

¹⁶⁵ *Id.* art. 1(a)(ix) (“Recognise the value of the traditional knowledge of Indigenous peoples and the contribution of Indigenous traditional knowledge to innovation, sustainable development, and ecologically sound management of the environment.”).

¹⁶⁶ *Id.* art. 1(a)(xi) (“Acknowledge the importance of Indigenous leadership in facilitating participation in domestic economic activity and trade that has the ability to further contribute to sustainable development and inclusive economic growth.”).

¹⁶⁷ *Id.* art. 1(a)(xx) (“Recognise and encourage the role that Indigenous international trade and investment can play to support sustainable regional economic development and the importance of raising awareness of the potential for this Arrangement to achieve that goal.”).

¹⁶⁸ *Id.* art. 1(a)(xvi) (“Acknowledge the disproportionate inequality and marginalisation of Indigenous peoples on key indicators of the Sustainable Development Goals (SDGs) and the contribution that enhanced Indigenous trade and investment can make to addressing those realities.”).

¹⁶⁹ *Id.* art. 3(d) (“The participating economies acknowledge the importance of the United Nations 2030 Agenda for Sustainable Development and of achieving the SDGs and the Addis Ababa Action Agenda on Financing for Development, given their relevance to Indigenous peoples, including how they relate to the protection of lands, waters, and natural resources, and how they support the conditions for sustainable and inclusive economic development.”).

¹⁷⁰ *Id.* art. 3(b) (“The participating economies reaffirm their existing support for the United Nations Declaration.”).

¹⁷¹ *Id.* art. 3(e) (“The participating economies acknowledge the importance of: (i) the United Nations Framework Convention on Climate Change...; (iii) the Convention on Biological Diversity...; (iv) the United Nations Convention to Combat Desertification...; (v) the Convention on the International Trade in Endangered Species...; recognising the need to strengthen the knowledge, technologies, practices, and efforts of Indigenous peoples related to addressing and the protection of endangered species, biodiversity loss, and climate change in these international agreements.”).

¹⁷² *Id.* art. 4(a)(ii) (“[E]mpower Indigenous peoples, consistent with the United Nations Declaration to freely pursue their economic, social, and cultural development, engaging freely in all their traditional and other economic activities, and determining strategies and priorities for their right to development and the use of their lands, territories, and resources, in accordance with their own development plans and priorities, and cultural values and norms.”).

與影響其貿易與投資權益與責任相關事務的政策決策¹⁷³。換言之，第 4 條藉由承認原住民族有權決定自身的發展計劃與優先事項，並可依其發展優先事項與文化價值觀，決定如何使用或處理其傳統領域、土地或自然資源，達到承認原住民族對於攸關其傳統文化知識與族群認同等事務的自治權。此外，該些集體權與貿易投資事務有關，亦可擁有參與政策決策的機會，使相關政策可考量到原住民族的需求並加以維護。然而，受制於 IPETCA 的規範目的主要係提供整體政策建議與政策合作的原則，故規範內容多不具有強制性與義務性質¹⁷⁴。另一方面，IPETCA 第 8 條指引會員們增進原住民族議題的政策原則，包含和解、尊重與夥伴關係、公平、多元與性別平衡、問責制度與透明化、以及開放、彈性與務實¹⁷⁵。

最後，為促進會員間的政策合作與監督協議的運作，IPECTA 在制度方面的設計，包含於第 8 條建議合作的方式（如對話、工作坊或合作計畫）¹⁷⁶，第 9 條成立 IPETCA 夥伴委員會（IPETCA Partnership Council）¹⁷⁷、第 12 條建立定期檢視機制¹⁷⁸。再者，該協議為強化與區域組織的連結，另於第 10 條約定會員們將於 APEC 成立原住民族貿易與投資非正式小組（Informal APEC Caucus on Indigenous Trade and Investment）¹⁷⁹。

從政策主流化模式的角度檢視紐西蘭推動原住民族權益的作為，更容易理解何以紐西蘭近期在處理貿易與原住民議題之方式，不但強化其國內原住民族政策在貿易協定的重要性與適用範圍，亦在引起其國內毛利族重視的數位貿易議題，引進數位包容性政策概念以及與締約他方建立政策合作。換言之，紐西蘭近期的作為透露出其對於原住民族與貿易議題的規範思維，從過去建立在一般性例外條款（即懷唐伊條約例外條款）的單一規範模式，轉為納入政策合作與政策調和的

¹⁷³ *Id.* art. 4(a)(iii) (“[W]ork with Indigenous peoples to ensure their active participation in decisionmaking on matters that affect their rights, responsibilities, and interests in relation to trade and investment.”).

¹⁷⁴ *Overview: The Indigenous Peoples Economic and Trade Cooperation Arrangement*, GOV. CAN, https://www.international.gc.ca/trade-commerce/indigenous_peoples-peuples_autochtones/ipetca_overview-acecpa_apercu.aspx?lang=eng (last visited Aug. 24, 2023).

¹⁷⁵ IPETCA, art. 8(b) (“The participating economies will be proactive and results-oriented in carrying out cooperation activities under this Arrangement; activities will be Indigenous-led, economy-enabled, and guided by the principles of: (i) reconciliation; (ii) respect and partnership; (iii) equity, diversity, and gender balance; (iv) accountability and transparency; and (v) openness, flexibility, and pragmatism.”).

¹⁷⁶ IPETCA, art. 8(c) (“The participating economies envision that cooperation activities will be delivered through innovative means, including: (i) dialogues, workshops, seminars, and conferences; (ii) cooperation programmes and projects; (iii) exchanges of experts; (iv) internships, visits, and research; (v) trade missions and other business development activities; (vi) technical assistance to promote and facilitate capacity building and training; and (vii) networking, business matching, and mentorship.”).

¹⁷⁷ *Id.* art. 9(a) (“The participating economies will establish an Indigenous Peoples Economic and Trade Cooperation Arrangement Partnership Council (the Partnership Council) that will coordinate the implementation of this Arrangement in a manner consistent with its General Understandings and General Dispositions.”).

¹⁷⁸ *Id.* art. 12(a) (“The Partnership Council will periodically review the operation of this Arrangement and the cooperation activities thereunder, including against its General Understandings and General Dispositions.”).

¹⁷⁹ *Id.* art. 10(a) (“The participating economies will establish an Informal APEC Caucus on Indigenous Trade and Investment (the Informal APEC Caucus)....”).

整合型政策模式。紐西蘭在規範模式上的轉變亦符合學者 MaGrady 觀察到貿易協定處理菸害防制措施的規範模式，從早期透過排除或例外條款轉變為整合型政策模式以確保締約方在貿易協定架構下，可較為全面地保護人民免於菸害的健康風險而採取相關措施的政策彈性與規制權¹⁸⁰。

然而，雖然政策主流化模式的優勢係減少貿易協定締約方在進行政策調整或過渡階段的主權成本（sovereignty cost），但偏向以不具強制性或拘束力性質的軟法規定，卻可能會導致需要保護程度較高的「權益（hard rights）」反而無法獲得有效保障¹⁸¹。目前紐西蘭加入含有原住民族議題的貿易協議，如 IPETCA、《紐西蘭—英國自由貿易協定》、《紐西蘭—歐盟自由貿易協定》，其中涉及到規範目的主要是政策協調與合作的規範，也原則是採取非強制性的軟法安排，呈現出目前原住民議題在貿易協定若採取政策主流化模式，可能存在缺乏強制力與執行力的缺陷。因此，政策主流化模式的下一步，將面臨如何強化執行效果的挑戰。

伍、結論

有鑑於近年國際社會對於貿易政策與貿易規範如何積極回應「2030 年永續發展議程」的高度關注，在部分經濟體之積極參與下，雙邊或區域的自由貿易協定納入更多元的規範議題與新穎規範模式，原住民族議題即是一例。紐西蘭作為少數積極推動國內原住民族政策以及與之貿易政策連結的經濟體，其貿易協定關於原住民族議題的實踐一直是維持國際貿易法探索貿易與原住民議題規範之動力；而其國內懷唐伊委員會對於具有 21 世紀自由貿易協定標竿的 CPTPP 的審查結果，進一步刺激反思既有貿易協定規範模式的有效性。據此，本文藉由紐西蘭國內檢視 CPTPP 的原住民族例外條款爭議案件，討論近年自由貿易協定在處理貿易與非貿易政策上有朝向擴大規範架構之專章或獨立協議方式，且規範內容亦強調政策合作和其他國際協定之連結。另一方面，紐西蘭懷唐伊委員會指出原住民族政策的一般例外規定不足以因應原住民族在數位貿易下之權益保障，本文亦指出在例外規定無法全面涵蓋國內政策相關措施之下，是否需要針對不同貿易議題的規範脈絡提供個別化的例外條款，進而造成例外規定適用關係的複雜性與碎裂性，不無疑問。然而，由於原住民族權益涉及到個人人權與集體權的多面性議題，故本文僅是拋磚引玉地初步就既有自由貿易協定處理原住民族議題的規範模式加以探討，期待未來更多先進能擴大與深化該議題的研究視野。

¹⁸⁰ Benn McGrady, *Trade Liberalization and Tobacco Control: Moving from A Policy of Exclusion Towards a More Comprehensive Policy*, 16(4) TOBACCO CONTROL 280, 280-283 (2007).

¹⁸¹ Lightfoot, *supra* note 28, at 103.

參考文獻

一、中文文獻

- 全毅（2014），TPP和RCEP博奕背景下的亞太自貿區前景，*和平與發展*，5期，頁81-85。
- 林映均（2013），美國自由貿易協定環境規定對國際環境規範之影響，*中華國際法與超國界法評論*，1期，頁47-89。
- 林映均（2020），例外的例外？從電子商務例外規定探討貿易協定規範間的適用關係，收於：王震宇，*數位貿易政策與資訊科技法律*，頁123-157，臺北：五南。
- 許耿銘、紀駿傑、蕭新煌（2016），氣候變遷、世代正義與永續性：概念、指標與政策，*臺灣經濟預測與政策*，46期，頁259-285。
- 焦興鎧（2022），自由貿易協定之勞動專章發展趨勢，*台灣勞工季刊*，69期，頁4-45。
- 黃居正、邱盈翠（2015），台灣原住民族集體同意權之規範與實踐，*臺灣民主季刊*，3期，頁43-82。
- 楊培侃（2016），跨太平洋夥伴協定下之菸草控制爭議與規範初探，收於：楊光華編，*第十六屆國際經貿法學發展學術研討會論文集*，頁359-414，臺北：國立政治大學商學院（國際經貿組織暨法律研究中心）。
- 蔡志偉（2008），聯合國中的原住民族國際人權，*台灣國際研究季刊*，2期，頁81-108。
- 謝若蘭（2006），土地與記憶——從『懷坦吉條約』談原住民認同與權利，*台灣國際研究季刊*，1期，頁129-161。

二、外文文獻

- Durán, Gracia Marín. 2020. Sustainable Development Chapters in EU Free Trade Agreements: Emerging Compliance Issues. *Common Market Law Review* 57: 1031-1068.
- Haas, B. Ernst. 1980. Why Collaborate? Issue-Linkage and International Regimes. *World Politics* 32: 357-405.
- Hradilová, Katerina and Ondrej Svoboda. 2018. Sustainable Development Chapters in the EU Free Trade Agreements: Searching for Effectiveness. *Journal of World Trade*

52: 1019-1042.

- Kawharau, Amokura. 2020. The Treaty of Waitangi Exception in New Zealand's Free Trade Agreements. Pp. 274-294 in *Indigenous Peoples and International Trade: Building Equitable and Inclusive International Trade and Investment Agreements*, edited by John Borrows and Risa Schwartz. New York, NY: Cambridge University Press.
- Kingsbury, Benedict, Paul Mertenskötter, Richard B. Stewart, and Thomas Streinz. 2019. The Trans-Pacific Partnership as Megaregulation. Pp. 27-60 in *Megaregulation Contested: Global Economic Ordering After TPP*, edited by Benedict Kingsbury et al. New York, NY: Oxford University Press.
- Lightfoot, Sheryl R.. 2017. Emerging International Indigenous Rights Norms and 'Over Compliance' in New Zealand and Canada. *Political Science* 62: 84-104.
- McGrady, Benn. 2007. Trade Liberalization and Tobacco Control: Moving from A Policy of Exclusion towards A more Comprehensive Policy. *Tobacco Control* 16: 280-283.
- Oba, Mie. 2016. TPP, RCEP, and FTAAP: Multilateral Regional Economic Integration and International Relations. *Asia Pacific Review* 23: 100-114.
- Puig, Sergio. 2019. International Indigenous Economic Law. *UC Davis Law Review* 52: 1243-1316.
- Schott, Jeffrey J.. 2018. The TPP: Origins and Outcomes. Pp. 401-411 in *Handbook of International Trade Agreements: Country, Regional and Global Approaches*, edited by Robert E. Looney. London: Routledge.
- Schwartz, Risa. 2020. Developing a Trade and Indigenous Peoples Chapter for International Trade Agreement. Pp. 248-273 in *Indigenous Peoples and International Trade: Building Equitable and Inclusive International Trade and Investment Agreements*, edited by John Borrows & Risa Schwartz. New York, NY: Cambridge University Press.