

歐盟與加拿大協議以仲裁解決上訴機構危機

黃意晴 編譯

摘要

由於美國近年杯葛世界貿易組織之上訴機構成員的選任，使得上訴機構即將面臨因人數不足的存亡危機。對此，歐盟與加拿大在今(2019)年7月25日提出「臨時上訴仲裁協議」作為解決方案，雙方協議一旦上訴機構停擺，將以仲裁作為暫時替代之上訴方式。雖然此協議可能成為其他國家間之仲裁協議範本，此方法仍有若干缺點，例如其僅適用於同意以仲裁作為上訴方式之會員、仲裁判斷之效力有限、以及無法解決美國對上訴機構之批評。儘管如此，在世界貿易組織改革未達共識前，上訴仲裁可能是現下最好的替代方案。

(主要取材自：Sophie Berner-Eyde, *The EU and Canada Blueprint for Interim WTO Dispute Settlement*, KELLEY DRYE (July 31, 2019), <https://www.ustrademonitor.com/2019/07/the-eu-and-canada-blueprint-for-interim-wto-dispute-settlement/>.)

由於美國持續阻止世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 上訴機構成員之任命，爭端解決程序可能在今(2019)年底面臨崩解之險境。上訴機構成員現僅存三名，一旦其中兩位任期於今年12月10日屆滿¹，WTO的上訴審級就不再具備審理新上訴案件的法定人數²。因此在今年7月25日，歐盟與加拿大公布了一項高度複製WTO爭端解決規則、程序、及其拘束力的「臨時上訴仲裁協議 (Interim Appeal Arbitration Pursuant to Article 25 of the DSU)」³，其包含同意以仲裁作為上訴方式的協議本文，以及仲裁應適用之規則的協議附件。萬一WTO之爭端解決機制不久後變得無法運作，該項協議可作為藍圖，使其他成員得繼續

¹ 目前上訴機構成員分別為：印度籍的 Ujal Singh Bhatia、美籍的 Thomas R. Graham 及中國籍的趙宏。印度籍的 Ujal Singh Bhatia 及美籍的 Thomas R. Graham 第二任期皆為：2015年12月11日至2019年12月10日，故於2019年12月10日後，上訴機構僅剩趙宏一名成員。Dispute Settlement of *Members of Appellate Body Members*, WORLD TRADE ORGANIZATION, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/ab_members_descrp_e.htm (last visited Nov. 25, 2019).

² 根據《上訴審查作業程序》(Working Procedures for Appellate Review)之規定，每件上訴案需有3名成員審查。World Trade Organization, *Working Procedures for Appellate Review*, art. 6(1), WT/AB/WP/6, Aug. 16, 2010.

³ European Commission Statement/19/4709, Joint Statement by the European Union and Canada on an Interim Appeal Arbitration Arrangement (July 25, 2019), https://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-19-4709_en.pdf。歐盟與加拿大於同時於7月25日通知WTO爭端解決機構。Dispute Settlement Body, Statement on a Mechanism for Developing, Documenting and Sharing Practices and Procedures in the Conduct of WTO Disputes, WTO Doc. JOB/DSB/1/Add.11 (July, 25, 2019) [hereinafter Document of Interim Appeal Arbitration].

維護其在 WTO 協定下權利。

目前歐盟執委會 (European Commission) 已於今年 9 月 4 日通過一項擴展其貿易專員職權的決定，授權其於必要時得和歐盟外之國家簽訂臨時上訴仲裁協議⁴。例如歐盟也於今年 10 月 21 日與挪威達成此種協議⁵。儘管如此，以歐盟—加拿大之仲裁協議作為上訴之替代方式仍有不臻完美之處，以下將先簡介該仲裁協議之要點，再點出其缺點，最後作一結論。

壹、「臨時上訴仲裁協議」之內容

《WTO 爭端解決規則與程序瞭解書》(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU) 涵蓋解決 WTO 協定下爭端的規則，歐盟—加拿大之臨時上訴仲裁協議即係以 DSU 第 25 條為基礎。DSU 第 25 條規定：在 WTO 下以迅速的仲裁作為爭端解決之替代方式，能加速解決當事國已經清楚界定爭點之爭端⁶，並且爭端當事國就應遵循之程序須事先達成合意⁷。因此歐盟—加拿大之臨時上訴仲裁協議規定，爭端發生在歐盟與加拿大間時，任一方得將 WTO 小組報告上訴至由三位仲裁人所組成之仲裁庭，而仲裁人係由 WTO 秘書長從已卸任的上訴機構成員中選任⁸。

該協議更進一步規定，仲裁應遵循之 DSU 條款以及其他適用於 WTO 上訴審之規則與程序⁹，並且應由單一仲裁小組來審理其他 WTO 成員就同一事項所提之上訴¹⁰。值得注意的是，歐盟與加拿大之上訴仲裁程序僅在 WTO 上訴機構無法審理上訴的情況下始得適用¹¹。

貳、「臨時上訴仲裁協議」之缺點¹²

⁴ News of *European Commission Adopts Mandate to Extend Interim Appeal Arbitration Arrangement*, EUROPEAN COMMISSION, <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2059> (last visited Nov. 25, 2019).

⁵ News of *EU and Norway Agree on Interim Appeal System in Wake of World Trade Organization Appellate Body Blockage*, EUROPEAN COMMISSION, <https://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=2074> (last updated Oct. 21, 2019).

⁶ Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Dispute art. 25.1, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 2, 1869 U.N.T.S. 401 [hereinafter DSU Agreement].

⁷ *Id.* art. 25.2.

⁸ Document of Interim Appeal Arbitration, Annex, ¶ 7.

⁹ *Id.* Annex, ¶ 8.

¹⁰ *Id.* ¶ 5.

¹¹ *Id.* Annex, ¶ 2.

¹² 本節主要摘譯自 Chios Carmody, *The WTO's Dispute Resolution Authority is Worth Saving*, FINANCIAL POST (Sept. 12, 2019), <https://business.financialpost.com/opinion/opinion-the-wtos-dispute-resolution-authority-is-worth-saving>; Chios Carmody 是加拿大著名智庫國際治理創新中心 (Centre for International Governance Innovation) 之資深研究員、加拿大西安大略大學之法律系副教授。Expert Introduction of *Chios Carmody*, CENTRE FOR INTERNATIONAL GOVERNANCE INNOVATION (last visited Nov. 25, 2019), <https://www.cigionline.org/person/chios-carmody>.

仲裁本質上是爭端雙方間的私下裁決制度，儘管目前的 WTO 規則提供使用仲裁程序，但迄今鮮少使用。WTO 會員顯然偏好具備「公開」層面的現有體制，因為這實際上讓任何會員皆可參與任一爭端¹³。此項參與權至關重要，因為這讓 WTO 會員在複雜且涉及多國的爭端中，有機會發表意見。因此有些 WTO 案件甚至有數十個國家參與¹⁴。雖然歐盟—加拿大之協議將允許其他國家參與案件之上訴仲裁階段¹⁵，但該協議仍有一些缺點，以下簡述之。

一、僅適用於同意之會員

「臨時上訴仲裁協議」旨在不得損害現有之 WTO 程序，現有程序使 WTO 會員遵守一套單一的強制性爭端解決規則，其中包含上訴權。相對而言，依據歐盟—加拿大協議，臨時上訴仲裁須以契約的形式在各國間達成合意¹⁶。

歐盟與加拿大已表示，倘若找不到解決上訴機構僵局的方法，他們將利用仲裁對彼此間的爭端進行上訴¹⁷。然而，其他 WTO 會員是否會有相同作為尚不明確。由於仲裁判斷僅適用於明確同意以仲裁進行上訴的國家，這可能意味著 WTO 之規範內涵將變成「由只適用於特定國家間之仲裁判斷所構成的拼湊物」，此為眾所不樂見的。

二、仲裁判斷之法律效力有限

即便使用上訴仲裁，以 WTO 規則所作成之仲裁判斷的法律地位可能不明。實務上，WTO 會員將「自動」通過小組及上訴機構的報告，因此這些報告在體制內具有高度的權威性，而且得被執行。但按歐盟與加拿大之協議所作出之上訴仲裁判斷可能無法如 WTO 規則下之裁決一般，享有「自動」通過的地位，因此其法律效力可能非常有限。

三、可能因美國拒絕採納而實益有限

儘管未來可能得以常態性地將 WTO 爭端解決訴諸上訴仲裁，仍無法解決美國作為爭端解決機制最大使用者，其對於霸權式上訴機構的擔憂。有論者擔心仲裁上訴將意味著實際上放棄上訴機構¹⁸，考慮到美國於 WTO 中向來居於領導地

¹³ 任何對小組所審議之案件具有實質利益的成員得依據《爭端解決程序瞭解書》之規定參與該爭端案件。DSU Agreement, arts. 10.1-10.4.

¹⁴ 舉例而言，宏都拉斯訴澳洲之素面包裝案則有 38 個會員作為第三方參與該案件。Dispute Settlement of DS435: *Australia—Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging*, WORLD TRADE ORGANIZATION, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds435_e.htm (last visited Nov. 25, 2019).

¹⁵ Document of Interim Appeal Arbitration, Annex, ¶ 11.

¹⁶ *Id.* Annex, ¶ 1.

¹⁷ *Id.* ¶ 1.

¹⁸ Jennifer Hillman et al., *Three Approaches to Fixing the World Trade Organization's Appellate Body*:

位，故無視美國對上訴機構的批評而採取此一臨時替代措施可能非美國所樂見。

先前美國已對上訴機構多有批評¹⁹，但歐盟—加拿大協議下之仲裁庭卻係由已卸任之 WTO 爭端解決上訴機構成員組成²⁰，加上美國在今 (2019) 年 9 月 30 日之 WTO 爭端解決機構會議上，也批評此協議高度複製現有上訴機構程序及作法，無異於合理化上訴機構的違法行為²¹，因此將來美國可能不願意使用此等上訴仲裁。倘若美國不願採納此作法，則上訴仲裁協議之實益有限。其他人則認為美國目前的不妥協可能不到毀滅性的程度²²，因為即使上訴機構被迫進入冬眠，WTO 小組仍將繼續運作。此外，上訴機構迫在眉睫的僵局並不代表美國即將退出 WTO，畢竟其目前仍未退出。

參、結論

「解決 WTO 上訴機構成員的選任困境」是歐盟與加拿大的首要目標²³，而 WTO 改革也仍在進行中。有鑑於美國可能不願意採納 DSU 第 25 條下的仲裁程序，且歐盟與加拿大的方法是否會被其他 WTO 會員認同仍是個未知數，因此重建爭端解決機制的改革仍舊至關重要。不過歐盟與加拿大藉由活絡 DSU 第 25 條的使用，不失為 WTO 成員提供了一種解決 WTO 上訴機構選任僵局的方法。

萬一 WTO 上訴機構在今 (2019) 年底時欠缺法定人數，歐盟—加拿大的臨時上訴仲裁協議可以作為類似協議 (包含多邊仲裁協議) 的範本。儘管歐盟與加拿大所協議之仲裁上訴方式不臻完美，但在當前國際貿易緊張的情勢下，這可能是所能期待的最好結果²⁴。有論者認為，隨著保護主義的興起，且各個貿易爭端都可能演變成小型貿易戰，歐盟與加拿大的協議可以時時提醒 WTO 會員，像 WTO 這樣公正爭端解決機制的價值所在²⁵。

The Good, the Bad and the Ugly?, INSTITUTE OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW GEORGETOWN UNIVERSITY LAW CENTER 8, <https://www.law.georgetown.edu/wp-content/uploads/2018/12/Hillman-Good-Bad-Ugly-Fix-to-WTO-AB.pdf> (last visited Nov. 25, 2019).

¹⁹ *Ambassador Shea's Statement at the WTO General Council Meeting*, U.S. MISSION TO INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN GENEVA (May 8, 2019), <https://geneva.usmission.gov/2019/05/08/ambassador-sheas-statement-at-the-wto-general-council-meeting-agenda-items-4-6-7/>.

²⁰ Document of Interim Appeal Arbitration, Annex, ¶ 7.

²¹ U.S. Mission Geneva, *Statements by the United States at the Meeting of the WTO Dispute Settlement Body*, U.S. MISSION TO INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN GENEVA (Sept. 30, 2019), https://geneva.usmission.gov/wp-content/uploads/sites/290/Sept30.DSB_.Stmt_.as-deliv.fin_public.pdf.

²² Sergei Savostyanov, *Potential US Pullout from WTO Will Not Be Fatal for Organization — Russian Minister*, TASS (Aug. 15, 2019), <https://tass.com/economy/1073473>.

²³ European Commission Statement/19/4709, *supra* note 3.

²⁴ Chios Carmody, *supra* note 12.

²⁵ *Id.*