

## 第五章 WTO協定間之衝突關係與衝突法則

以衝突條款解決法律衝突是最明確且最具法律安定性之方式，但是其並非唯一的解決方式。在欠缺明文衝突條款之情形下，有時則必須藉助其他國際法上解決法律衝突的一般原理原則，即衝突法則，協助處理 WTO 協定間之規範衝突問題。雖然在國際法上，一般認為並無如同國內法之法律位階關係，而 WTO 協定更是因為係屬單一協定，形式上協定內之規定亦不會存在法律位階之關係。然而，從實務上處理不同法律文件或規範間關係的見解，或許亦可找出某些隱含有法律位階關係之規範。若有，由於低位階之規範不得抵觸高位階之規範，即使沒有衝突條款存在，亦可以法律位階理論決定適用之優先順序，解決法律衝突之問題。

其次，法律衝突有時是由於當事國對於條文內特定文字的意義有不同的詮釋所引起。此時，若能透過法律解釋之方式，取得相互協調的涵意，即可避免衝突的發生。因此，有時法律衝突在文義有解釋空間存在時，即得透過法律解釋的方式加以化解

最後，在欠缺衝突條款且上述理論無法解決之情況下，僅得尋求其他規範法律適用之國際法上一般原理原則，例如後法優先原則或特別法優先原則等。因此，本章將探討以上述衝突法則解決 WTO 協定內法律衝突之現況及可行性。

### 第一節 法律位階理論

除了協定內已明文規定之衝突條款外，WTO 架構下，各法律文件間，是否具有隱含的法律位階（hierarchy）存在？或是整個 WTO 之規範效力完全相同？雖然依據馬爾喀什協定第 2.2 條之規定，附件 1、2、3 中所列之各協定與附屬法律文件（以下簡稱「多邊貿易協定」）係本協定之一部份，對所有會員均具拘束力。因此，似乎除了第 2.3 條之複邊協定外，各協定本身及附屬之法律文件，均具有相同的效力，並無位階關係。

然而，在實際的案例上，若干法律文件或規範，雖然對 WTO 會員亦有一定的效力，但是透過 DSU 第 3.2 條「DSB 之建議及裁決，不得增減包括協定所規定之權利義務」之規定，與屬於包括協定之條文間，即因為不能與之相抵觸而可能有隱含的位階關係存在。最明顯的例子，主要有二，一為

減讓表內之內容與協定本文之規定不符之情形，另一為其他國際規範與協定本文之規定不符之情形。

## 壹、減讓表或承諾表與協定本文之衝突

### 一、減讓表之性質

除了協定條文本身外，在某些協定中，例如 GATT 1994、GATS 及農業協定等，尚包含了關稅減讓表 (tariff schedules) 及減讓承諾表 (schedules of commitments) 等國家別的附件，這些附件並非透過多邊談判所產生，而是雙邊談判的結果透過最惠國待遇原則之適用而多邊化，其雖然是經由會員國透過雙邊談判而達成共識，但最後會經過會員國全體之同意及承認而構成馬爾喀什協定之一部分。

農業協定第 3.1 條即規定：「各會員國減讓表第四部分之境內支持及出口補貼承諾，構成限制補貼之承諾，係屬 GATT 1994 之一部分。」而在 GATS 下，各會員國所提出之特定承諾，依據 GATS 第 XX:3 條之規定，亦屬 GATS 之一部分。上訴機構在「歐盟電腦設備案 (*European Communities — Customs Classification of Certain Computer Equipment*，以下簡稱 *EC-Computer Equipment* 案)」中亦認為，減讓表中所為之減讓承諾，係屬協定條文之一部分，因此用以解釋減讓表內承諾之解釋方法與解釋協定條文之方式相同，均應遵守維也納條約法公約之規定<sup>1</sup>。

### 二、減讓表與協定本文之關係

減讓表雖然是協定之一部分，但其與協定本文衝突時如何處理？在 GATT 時期的「美國糖類進口限制案 (*United States — Restrictions on Importation of Sugar*)」中，爭端解決小組曾謂「GATT 1947 第 II 條雖然允許締約國在減讓表中放棄其在 GATT 1947 下之權利，但並不允許藉此減輕其義務」<sup>2</sup>。

在 *EC-Banana III* 案中，美國等五國主張，歐體對香蕉架構協定及 ACP 國家所為之關稅配額分配違反了 GATT 1994 第 XIII 條之分配原則規定。歐

<sup>1</sup> Appellate Body Report, *European Communities — Customs Classification of Certain Computer Equipment*, ¶84, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R (5 June 1998) .

<sup>2</sup> GATT Panel Report, *United States — Restrictions on Importation of Sugar*, ¶5.2, BISD 36S/331 (adopted on 22 June 1989) .

體則主張，即使該措施違反了 GATT 1994 第 XIII 條之規定，但其關稅減讓表係依據農業協定第 4.1 條所制定，因農業協定應優先適用而合法化。在本案中，歐體雖然主張減讓表之內容與 GATT 第 XIII 條規定相牴觸時，因為前者係特別之規範，應優先適用，上訴機構則認為，依據 1994 關稅暨貿易總協定馬爾喀什議定書第 3 段「本議定書附件中減讓表之減讓及承諾之履行，應遵守會員多邊的審視，且不得損及會員在 WTO 協定附件 1A 協定下之權利及義務」之規定可知，「減讓」從一般的意義上來說，係指會員得放棄權利或賦予利益，但是不能減少其義務」<sup>3</sup>，因此減讓表之承諾只能用來放棄權利或給予利益，不能用來減輕義務，若以減讓表減輕原本 GATT 下之義務時，GATT 之規定仍應優先適用。

在「歐體家禽肉類案（*European Communities — Measures Affecting Importation of Certain Poultry Products*，以下簡稱 *EC-Poultry* 案）」中，上訴機構亦重申，依據減讓表的目的，WTO 會員可以在減讓表內放棄或撤回其權利，並賦予利益給其他會員，但是不能片面地減輕自己的義務，因此歐體在 Schedule LXXX 下對於家禽肉所為之關稅配額承諾，仍應遵守 GATT 1994 第 I 條及第 XIII 條之規定<sup>4</sup>。

綜上所述，當 GATT 下之減讓表與 GATT 本文之規定相牴觸時，GATT 1994 之本文應優先適用。至於減讓表及其他附件 1A 協定間之關係，依據馬爾喀什議定書第 3 段之規定亦復如此。因此，國家別的減讓表雖然係屬含括協定之一部分，其與協定本文之效力原應相同。但從 WTO 之爭端解決案例中似乎可以看出，二者間仍隱含有位階關係存在。

## 貳、其他國際規範與 WTO 協定本文之衝突

在 WTO 爭端解決中，必須解決的法律衝突問題，除了各含括協定內所存在的衝突，還有含括協定與其他國際規範間之衝突<sup>5</sup>。由於 WTO 協定亦屬國際法的一環，無法自立於國際法之外而形成獨立的法律體系，因此，WTO 協定與其他國際規範之間，包括國際協定、國際慣例及國際法上之一般原理原則等，自然免不了會產生互動關係。本文無意處理其他國際規範在

<sup>3</sup> Appellate Body Report, *European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, ¶154, WT/DS27/AB/R (9 September 1997) .

<sup>4</sup> Appellate Body Report, *European Communities — Measures Affecting Importation of Certain Poultry Products*, ¶98, WT/DS69/AB/R (13 July 1998) .

<sup>5</sup> MITSUO MATSUSHITA, THOMAS J. SCHEONBAUM & PETROS C. MAVROIDIS, *THE WORLD TRADE ORGANIZATION: LAW, PRACTICE, AND POLICY*, 74 (2003) .

WTO 爭端解決制度下之直接適用問題。由於此一問題尚涉及爭端解決機構之管轄權及審判權等其他複雜的問題，不在本文所欲處理的範圍之內。本文所欲處理者為，當其他國際規範構成 WTO 協定之法源時，爭端解決小組及上訴機構在其權限範圍內，透過法律解釋之方法而將這些規範納入 WTO 法律體系時，若其與 WTO 協定之條文不符時，應如何處理。

然而，除了 WTO 協定本身外，其他國際規範是否亦為 WTO 法之法源，亦屬一項有爭議的問題。談到國際法的法源時，通常會提及國際法院規約（Statute of the International Court of Justice）第 38(1)條之規定。依該條之規定，國際法院在審理案件時得援引之法源依序為國際公約、國際慣例、國際法上之一般原理原則、司法裁判及具有權威性公法學者之學說等<sup>6</sup>。然而，由於 DSU 並無相關之規定，因此，WTO 協定以外之其他國際公約、國際慣例、國際法上之一般原理原則、司法裁判及具有權威性公法學者之學說等，是否如國際法院規約所規定者，具有法源之地位？若有，其對爭端解決小組及上訴機構之拘束力為何？法源是否與 WTO 協定之規定具有相同的效力，使小組及上訴機構有適用之義務，或只是具有參考性質的法律解釋輔助工具，學說上及實務上之見解並不明確，有必要先予以釐清。

不論是否承認國際慣例為法源，不可避免地，爭端解決小組及上訴機構在審理案件解釋法律規定時，常會提及其他國際規範之內容。這些國際規範使用在爭端解決上，主要有二種方式，不是做為解釋性的工具（interpretative manner），就是做為非解釋性的工具（non-interpretative manner），前者是指做為協助瞭解 WTO 規範意義的工具，後者則是做為獨立的實質規範或程序性規範而使用之<sup>7</sup>。在以其他國際法法源做為解釋 WTO 協定時之輔助工具者，可能較無問題。DSU 第 3.2 條要求 WTO 爭端解決小組及上訴機構應依據國際公法的解釋慣例，釐清 WTO 協定的條文。而國際公法上之解釋慣例通說及實務均承認係指維也納條約法公約第 31 條及第 32 條關於條約解釋之規定而言。而依據 VCLT 第 31(3)(c)條之規定，任何可適用於締

---

<sup>6</sup> “The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;
- b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;
- c. the general principles of law recognized in civilized nations;
- d. subject to the provisions of Article 5, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.”

<sup>7</sup> Andrew D. Mitchell, *The Legal Basis for Using Principles in WTO Disputes*, 10 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 795, 796 (2007) .

約國關係間之相關國際法規範，均應與本文一併考量<sup>8</sup>。因此在解釋 WTO 協定之條文時，得依據上述規定，參考其他國際法規範之規定或內容。

然而，以其他國際法規範做為解釋性工具與直接適用是否有所不同？即法律解釋（interpretation）與法律適用（application）是否會產生不同的結果？其他國際法規範僅得做為解釋工具，或亦得做為法律適用之依據，二者有何差別？小組是否有解釋或適用之義務存在，均有待進一步探討。

## 一、國際慣例及一般原理原則與 WTO 協定之關係

國際慣例（customary international law）或國際法上一般原理原則（general principles of public international law）在 WTO 爭端解決實務上之所以常有爭議，主要是 DSU 第 3.2 條規定，爭端解決的目的在於依據國際公法上之解釋慣例，釐清 WTO 協定的條文。在實務上，本條所謂的國際公法上之解釋慣例即指維也納條約法公約第 31 條及第 32 條之條約解釋原則而言，因此，通說認為，在 WTO 爭端解決程序中所承認且得以適用之國際慣例，僅指維也納條約法公約第 31 條及第 32 條之規定<sup>9</sup>。

至於其他國際慣例，是否亦屬於爭端解決小組及上訴機構得援用及考量的法源及如何援用及考量，一直以來即有很大的爭議，實務上之見解亦常有分歧。

### （一）WTO 實務之見解

在 WTO 實務上，國際慣例或一般原理原則係屬程序法性質或實體法性質，其處理的方式及態度並不相同。就具有程序法性質之國際慣例或一般原理原則，例如舉證責任之分配、證據能力之認定、訴訟經濟原則及正當程序原則等在爭端解決程序中，早已被廣泛且普遍的援用。

在 *US-Wool Shirts and Blouse* 一案中，上訴機構即援引一般國際法原則做為舉證責任之原則，認為不論是原告或被告，主張有利於自己事實者應負舉證責任，承認在 DSU 無規定之情形下，得適用一般國際法原則，其謂「不論是民法體系、普通法體系或實際上大部分的司法體系中，均普遍接受一

<sup>8</sup> “There shall be taken into account, together with the context:

....

(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.”

<sup>9</sup> MITSUO MATSUSHITA, THOMAS J. SCHEONBAUM & PETROS C. MAVROIDIS, *supra* note 5, 64.

項證據法則，即舉證責任係由提出肯定性主張或抗辯之一方負責，不論其為控訴國或被控訴國。如果該當事國提出足夠的證據，足以推定其所主張者為真，該責任即轉移至他造，除非他造能提出足夠的證據推翻該推定，否則該造將受到不利之後果」<sup>10</sup>。

在 *India-Patent* 一案中，上訴機構亦援引一般國際法原則解決地方法規之證據能力問題。上訴機構認為，在國際公法上，國際法庭對於地方法規有幾種處理方式。第一，地方法規得做為證明事實之證據，即可以做為國家實務做法之證據。然而，地方法規也可以做為會員是否遵守國際義務之證據<sup>11</sup>。

此外，在 *US- Lead and Bismuth II* 案中，上訴機構承認，即使 DSU 無明文規定，小組仍有適用訴訟經濟原則之裁量權<sup>12</sup>。在 *US-Shrimp* 案中，上訴機構亦駁回小組認為其無接受法庭之友意見（amicus curiae brief）之權限之見解。上訴機構認為，DSU 並無規定禁止小組考量第三人之意見，回歸到關於國際法庭之國際法之一般原則，小組對於第三人所提之意見，即有接受及考量的裁量空間，不管該意見是小組所要求者或由第三人主動提出者<sup>13</sup>。由此可知，在 WTO 協定中未有規定之事項，爭端解決小組及上訴機構亦會援用國際法之一般原理原則做為其裁判的依據。

然而，對於具有實質法性質之國際慣例及一般原理原則，即較有爭議。在 *Korea-Government Procurement* 一案中，小組提到 WTO 協定與國際慣例間具有補充之關係，其認為，當 WTO 協定中若無明文規定特別排除一般國際慣例之適用時，其對於 WTO 會員國間之經濟關係仍有適用之餘地。在該案中，小組認為，雖然 DSU 第 3.2 條已規定，解釋 WTO 之條文時應依據條約解釋之國際慣例，但是就國際慣例與 WTO 協定之關係，比 DSU 第 3.2 條所規定者更廣。國際慣例原則上對於 WTO 會員間之經濟關係亦有適用，即在 WTO 協定未明文排除之情形下，仍有適用之餘地<sup>14</sup>。換言之，在

<sup>10</sup> Appellate Body Report, *United States—Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, p.14, WT/DS33/AB/R (25 April 1997) .

<sup>11</sup> Appellate Body Report, *India—Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, ¶65, WT/DS50/AB/R (19 December 1997)

<sup>12</sup> Appellate Body Report, *United State—Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, ¶71, WT/DS138/AB/R (10 May 2000)

<sup>13</sup> Appellate Body Report, *United States—Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, ¶107, WT/DS58/AB/R (12 October 1998)

<sup>14</sup> WTO Panel Report, *Korea—Measures Affecting Government Procurement*, ¶7.96, WT/DS163/R (1 May 2000) .

沒有衝突或不一致的情形下，或 WTO 協定內隱含有不同解釋下，小組認為，國際慣例對 WTO 協定本身及協定形成的過程均有適用。

然而，上訴機構對於上述見解尚無進一步說明，對於國際慣例與 WTO 協定條文間之關係為何，亦多迴避處理。在 *EC-Biotech* 案中，對於預防原則是否有優先 SPS 協定適用之效力，亦僅以預防原則尚不構成國際慣例為由解決之，因此實務上對於此一問題，似乎並無定論。

然而，國際慣例或國際法上之一般原理原則是否為 WTO 法之法源？如是，其具有何種效力？爭端解決小組及上訴機構有直接援用之義務？或有援引做為解釋工具之義務？或僅具參考性質？學說上則有不同見解存在。

## （二）國際慣例及一般原理原則是否為WTO法之法源？

就國際慣例是否屬於 WTO 規範之法源（source of law），主要有肯定說及否定說二種不同見解：

### 1. 否定說

採否定說者認為，DSU 第 1.1 條開宗明義即規定，本規則適用於依據附錄一包括協定之規定所提起之爭端。而 DSU 第 3.2 條及第 19.2 條更規範了爭端解決機構之建議及裁決不得增加或減損會員在包括協定下之權利及義務。DSU 第 7 條規定之授權條款，規定小組應依據包括協定的條文對向 DSB 提出之案件加以審查，因此爭端解決小組及上訴機構得解釋並適用之規定，僅限於 WTO 包括協定<sup>15</sup>。不包含國際慣例在內。

採此說之學者認為，若允許與 WTO 協定內容相抵觸之國際慣例亦得適用，將會造成 WTO 會員國權利義務之變動，而違反了 DSU 第 3.2 條及第 19.2 條之規定。其次，在 WTO 協定架構下，另有變更 WTO 協定內權利義務之方法，即欲變更協定內容需經過三分之二之多數決之修正案，即使是對契約具有拘束力之解釋案，亦須通過三分之二之多數決。因此，對於將國際慣例，不管是以解釋或適用之方式納入 WTO 架構，均有其法定之明文化程序<sup>16</sup>。故國際慣例並不適合透過法律適用或法律解釋之方式，納

<sup>15</sup> Gabrielle Marceau, Conflict of Norms and Conflicts of Jurisdictions; The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties, 35(6) JOURNAL OF WORLD TRADE 1081, 1116 (2001).

<sup>16</sup> John O. McGinnis, The Appropriate Hierarchy of Global Multilateralism and Customary International Law: The Example of the WTO, 44 VIRGINIA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 229, 268 (2003).

入 WTO 協定中。

學者認為，以國際慣例做為解釋 WTO 規範之補充法源並不見得妥適。其認為，若將國際慣例做為補充規範，用於補充多邊協定之規定或解決多邊協定文義不清的問題時，以國際慣例做為解釋多邊協定之當然規範並不一定恰當。當系爭國際慣例與條約有所衝突時，包括損及條約之目的，或侵犯了一項多邊協定對特定範圍事物之處理權限時，即不得做為該條約之補充規範。此時，欲解決文義不清之問題，與其藉助國際慣例，不如改採其他方式，例如就條約目的進行協商或從談判歷史中尋求真意等<sup>17</sup>。該學者採取此一主張之理由主要在於，國際慣例本身具有不確定性且欠缺會員共識，不宜用於解釋具有高度共識之國際多邊性條約。其認為，國際協定若屬多邊協定時，其效力應優於相衝突的國際慣例，因為多邊協定形成的過程，相較於國際慣例的形成過程，顯然在利益面及法律面上，均較為適當<sup>18</sup>。

其認為，多邊協定係多數國家為解決特定的問題，透過談判的過程，最後所形成的書面明文共識，明確地表示了成員國的意識及解決問題的態度。相較於多邊協定，國際慣例的形成主要是要藉由法官對於國家行為所推論而出，有時會悖離了一個國家實際的決定。其次，多邊協定因為明文化，較能達到法律安定性與期待可能性的目的，相對地，國際慣例因為其形成的過程不同，即使承認其為國際慣例，其內容亦常是模糊不確定者。再者，多邊協定必須經過批准的程序，經由國內批准的程序可以確認此一協定已經取得該國國民之共識，相反地，將一項法則歸類為國際慣例的學者或國際法院法官，即無法確保此一原則係已取得國民共識而得代表國家之意志<sup>19</sup>。因此其認為，多邊協定不但具有優先於國際慣例之效力，後者亦不宜做為解釋前者之工具。

## 2. 肯定說

採肯定說的學者則認為，WTO 法之法源並不限於含括協定，尚包括目前國際法上所承認的所有其他法源<sup>20</sup>。採取此種見解者認為，在討論爭端解決小組及上訴機構得適用之法源前，必須先就二項不同的概念予以釐清，

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, at. 234.

<sup>18</sup> *Ibid.*, at. 231.

<sup>19</sup> *Ibid.*, at. 232-233.

<sup>20</sup> MITSUO MATSUSHITA, THOMAS J. SCHEONBAUM & PETROS C. MAVROIDIS, *supra* note 5, 54.

即案件的標的與得適用於系爭案件的法源。審判權（jurisdiction）與法源（applicable law）是二項不同的概念。是否有審判權，必須視案件的標的而定，視該標的是否係依據法院所管轄的條約或協定所提起。然而法源卻不限於該法院所管轄之法律。而 DSU 僅就小組及上訴機構的審判權範圍加以規範，但對於法源並無任何規定。

採取上述見解的學者認為，DSU 第 1.1 條即為小組及上訴機構審判權之規範。依據 DSU 第 1.1 條之規定，小組及上訴機構僅得審查依據附錄一，即含括協定之條文所提出之控訴（當然亦包括非違反協定之控訴）。然而此一規定僅為審判權的限制，並不包括小組及上訴機構所得適用之法源。

其次，就 DSU 第 7 條之授權條款而言，其主要目的，一方面是基於正當程序原則，要求會員明列其所爭執之條文，另一方面則是藉由請求的特定界定審判權的範圍，亦非對法源所為之限制。小組在 *Korea-Government Procurement* 一案中亦提及：「授權條款的只是在適當地確認當事國的請求，以便進一步確定小組的審查範圍。我們不認為授權條款在小組對當事人之請求進行解釋時，有排除國際慣例適用之效力<sup>21</sup>。」此外，從第 7 條的條文中亦可看出，該條僅規定，爭端解決小組審查的對象必須是依據（in the light of）含括協定之條文所提起者，但並未限制小組在審查系爭案件時，僅能依據含括協定之條文。因此，綜上所述，DSU 並未對小組及上訴機構所得適用之法源予以限制<sup>22</sup>。

支持此一見解的學者更進一步指出，DSU 第 7 條及第 3.2 條之規範類似國際法院規約第 38(1)條對國際法法源之規範，因此 WTO 法之法源，其實可以參考國際法院規約第 38(1)條之規定。其認為，談到國際法的法源時，通常會提及國際法院規約第 38(1)條之規定。依該條規定，國際法院在審理案件時得援引之法源依序為國際公約、國際慣例、國際法上之一般原理原則、司法裁判及具權威性公法學者之學說等。雖然 DSU 並無如國際法院規約第 38(1)條之規定，但 DSU 第 3.2 條及第 7 條則有若干類似的規範。第 3.2 條特別提到，爭端解決的目的在於，依據國際公法的解釋慣例，釐清 WTO 協定的條文。第 7 條則強調，授權條款授權小組應依據當事國所主張之含括協定相關規定審查向 DSB 所提出之案件，並就爭端當事國所主張之含括協定之相關條文加以處理。因此，DSU 第 3.2 條與第 7 條的功能

<sup>21</sup> WTO Panel Report, *supra* note 14, ¶7.101.

<sup>22</sup> Lorand Bartels, *Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings*, 35(3) JOURNAL OF WORLD TRADE 499, 504-505 (2001)

與國際法院規約第 38(1)條相同，規範了 WTO 爭端解決機構所得適用之法，即法源的內容<sup>23</sup>。

### (三) 國際慣例在WTO協定中之效力

學說上對於國際慣例是否構成 WTO 規範之法源有不同見解，然而，即使是同是採取肯定說之學者，對於國際慣例在 WTO 規範上之效力亦有不同的見解存在，其見解之不同，主要是因為對 DSU 第 3.2 條中所謂「應依據國際公法上之解釋性慣例釐清 WTO 協定之既存條文」之定義有不同的解讀。關於國際慣例在 WTO 規範上之效力為何，亦涉及到國際慣例與 WTO 協定之位階問題，大致上可分為以下不同見解：

#### 1. 直接適用之效力

對於國際協定與國際慣例間之位階關係，學者間存有不同的看法。有些學者認為，國際協定與國際慣例並無位階關係，在發生衝突時，何者應優先適用仍應視何者是後法或特別法而定，因此在若干情況下，國際慣例亦有可能優先國際協定而適用<sup>24</sup>。依據上述見解，國際慣例與 WTO 協定對會 WTO 會員國而言，係屬位階相同之二項規範，因此在發生衝突時，即必須依據國際法上之衝突法則，例如後法優先前法原則及特別法優先普通法原則，決定何者應優先適用。

#### 2. 有條件之直接適用

若採直接適用說，由於直接適用國際慣例之結果，當國際慣例屬於特別法或後法而應優先適用時，即會排除 WTO 協定之適用，此時不啻變更了 WTO 會員在含括協定內之權利及義務，恐有違反 DSU 第 3.2 條及第 19.2 條之規定。因此有學者對於直接適用之見解提出了折衷的看法。

其認為，DSU 第 3.2 條及第 19.2 條規定，小組及上訴機構在適用其他非 WTO 含括協定之法源時，不得增加或減損含括協定所規定之義務及權利，此一規定並非對法源所為之限制，只是在規範，當二者有所衝突時含括協定有優先適用之效力<sup>25</sup>。雖然 DSU 對於法源並未加以限制，然而當特定的

<sup>23</sup> David Palmetier & Petros C. Mavroidis, *The WTO Legal System: Source of Law*, 92 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 398, 399 (1998)

<sup>24</sup> Michael Akehurst, *The Hierarchy of the Sources of International Law*, 47 BYBIL 273, 275 (1977); Joost Pauwelyn, *The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?*, 95 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 535, 541, 570 (2001).

<sup>25</sup> Lorand Bartels, *supra* note 22, 502.

法源在特定案件適用時，即受上述規定之限制。因此，爭端解決小組及上訴機構得適用非包括協定以外之規定，但其所為之建議或裁決，不得造成會員權利及義務的增加或減損。此一見解認為 DSU 第 3.2 條及第 19.2 條具有衝突條款的性質，雖然與正式的衝突條款不同，但亦間接地承認，在其他法源與 WTO 包括協定間發生衝突時，應以包括協定優先適用<sup>26</sup>。

故若根據此一見解，似乎認為，WTO 協定包括協定以外，但符合國際法院規約第 38(1)條之法源，均可做為爭端解決小組及上訴機構所適用之法源。但是這些法源基於 DSU 第 3.2 條及第 19.2 條之規定，有其隱含的位階存在，即其 WTO 包括協定有優於其他法源之位階，在有衝突的情形下，以包括協定之條文優先適用，僅有在沒有衝突的情形下，才能直接適用。

### 3. 法律解釋之工具

有認為，解釋 WTO 規定時，透過文義解釋的方式，得援引國際慣例做為解釋之工具。此一見解較接近 WTO 實務之見解，在 *EC-Biotech* 一案中，對於其他可適用之國際法規範，依據 VCLT 第 31(3)(c)條之規定，是否得做為解釋的工具，與 WTO 協定的內容一併考量此點，小組認為，依據 DSU 第 3.2 條之規定，小組解釋 WTO 協定時應依據國際法上之解釋慣例，尤其是 VCLT 第 31 條之規定。VCLT 第 31(3)(c)條規定：「任何可適用於締約國關係間之相關國際法規範，均應與本文一併考量。<sup>27</sup>」本條明確地規範以其他國際法規範解釋一項條約之關係。而本條所謂的國際法規範 (rules of international law) 似乎包括了一般被認定為是國際公法之法源者，包括了國際公約、國際習慣法及被承認之國際法上一般原理原則。因此，無庸置疑地，國際條約及國際習慣法等均屬於第 31(3)(c)條之「國際法規範」。由於上訴機構在 *US-Shrimp* 案中亦承認，依據 VCLT 第 31(3)(c)條之規定，國際法上之一般原理原則在解釋 WTO 協定條文時得加以考量，因此，預防原則若屬於國際法上之一般原理原則，亦可被認為構成第 31(3)(c)條之「國際法規範」<sup>28</sup>。

<sup>26</sup> *Ibid.*, 507.

<sup>27</sup> “There shall be taken into account, together with the context:

....

(c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.”

<sup>28</sup> WTO Panel Report, *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, ¶7.67, WT/DS293/R (29 September 2006).

#### (四) 小結

關於國際慣例在 WTO 協定中所扮演之角色，應視其為程序性規範或實質規範而予以區別。就程序性規範之國際慣例，基於 WTO 實務運作上之廣泛運用，諸如舉證責任分配原則、訴訟經濟原則、法庭之友及正當法律程序等等，其效力已不容否認。有學者更認為，這些程序法性質之國際慣例，已經超出法律解釋範圍而具有直接適用之效力了<sup>29</sup>。

然而，就實體法性質的國際慣例，其爭議性即較大。首先，應就爭端解決小組之審判權與法源加以區分。就爭端解決小組之審判權而言，由於 DSU 第 7 條授權條款已經明定，小組應依據包括協定的條文對向 DSB 提出之案件加以審查，因此會員得請求審查之對象，即得做為請求依據之法律基礎，即以包括協定之條文為限，不得以國際慣例或一般原理原則做為請求之基礎。

對於國際慣例及國際公法上之一般原理原則是否屬爭端解決機制中，小組或上訴機構得予以考量之法源一點，不論在學說上或實務上並無太大的爭議。然而，此一法源的效力為何，是否對小組及上訴機構亦有拘束力，應直接適用，或僅具有參考的性質，僅得於法律解釋時予以考量，學者之見解，依據效力之強弱大致可分為以下：一、承認國際慣例為 WTO 規範之法源，且有直接適用之效力；二、承認國際慣例為 WTO 規範之法源，但於有衝突之情形，WTO 包括協定應優先適用；三、國際慣例僅得做為法律解釋之工具，透過文義解釋之方式加以援用；四、不宜以國際慣例做為法律解釋之工具，WTO 協定之法律解釋宜透過目的解釋或歷史解釋尋求真意。

姑且不論在理論上有上述之區分存在，在 WTO 實務上，國際慣例或國際法上之一般原理原則實質上已被普遍地運用。除了維也納條約法公約第 31 條及第 32 條外，維也納條約法公約第 28 條之法律不溯及既往原則（no retroactive application of treaties）、誠信原則及比例原則等，均曾被爭端解決小組所援用並得到上訴機構之肯認<sup>30</sup>。因此，最大的問題可能不在於上述國際規範是否具有效力，而是是否與既有的協定內容相抵觸。屬於程序性規範之國際慣例或一般法律原則，與 DSU 相抵觸之機率極低，而爭

<sup>29</sup> Andrew D. Mitchell, The Legal Basis for Using Principles in WTO Disputes, 10 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW 795, 833-834 (2007) .

<sup>30</sup> WTO, WTO APPELLATE BODY REPORTS AND AWARDS 1995-2004, pp.254-262 (2005) .

端解決程序由於 DSU 等規定的不足，通常亦須藉助其他國際規範來補充，因此直接適用的情況即較普遍。但屬於實質性規範者，一旦與 WTO 協定之實質規範不同，在適用上的顧慮即較大，亦會進一步考量相關規範的在 WTO 協定上之效力等問題。

## 二、其他國際協定與 WTO 協定之關係

與國際慣例不同的是，國際協定雖然同為 VCLT 第 31(3)(c)條下之其他國際規範，但其僅對締約國成員具有拘束力，WTO 會員若非締約國，即不受該規範所拘束力。然而，有問題者在於，WTO 會員國得否援引國際協定之內容做為解釋 WTO 協定之工具？此點在 *EC-Biotech* 案中，小組即有明確的說明。

### (一) *EC-Biotech* 案

在 *EC-Biotech* 案中，歐體提出預防原則、生物多樣性公約及生物安全議定書等三項國際規範，並主張小組依據 VCLT 第 31(3)(c)條之規定，在解釋 WTO 協定的條文時，應考量上述國際法上之原理原則或國際協定。

小組認為，雖然國際條約屬於第 31(3)(c)條之「國際法規範」，小組亦同意歐體所主張生物安全議定書係屬第 31(3)(c)條之「國際法規範」。但是，問題在於，第 31(3)(c)條規定，僅「得適用在締約國關係間 (applicable in the relations between the parties)」之國際法規範，才能在解釋該條約規定時被考量。此一限制產生了一項問題，即所謂的締約國 (the parties) 所指為何？小組認為，第 31(3)(c)條所指之締約國並未明文指出是指爭端案之締約國，而依據 VCLT 第 2.1(g)條之規定，締約國係指同意受該條約拘束且該條約因此而生效的國家。所謂得適用在締約國關係間之任何國際法規範，即指得適用於已經同意受被解釋條約所拘束，且該條約因此而生效之國家間的國際法規範。因此，在本案中，得在解釋 WTO 協定時被考量的國際法規範，即指得適用於 WTO 會員間之國際法規範<sup>31</sup>。

值得注意的是，第 31(3)(c)條係規定條約解釋者「應」考量其他國際法規範，而非僅規定條約解釋者得考量。雖然義務只是考量，並未要求特別結果，但是，第 31(3)(c)條清楚地規定條約解釋者在解釋條約時應遵守誠信

<sup>31</sup> *Ibid.*, ¶7.68.

原則 (in good faith)<sup>32</sup>。要求條約之解釋應依據對該條約締約國有拘束力之其他國際法規範，一方面是為了確保及提昇適用於該締約國之國際法規範的一致性，另一方面亦可避免相關規範的衝突<sup>33</sup>。

歐體在本案中則要求小組在解釋 WTO 協定時，應依據其他國際法規範，即使該國際法規範對所有爭端當事國沒有拘束力，亦同。小組認為，用於解釋 WTO 協定之國際法規範，若對本案四個爭端當事國非全具有拘束力，即不可能對所有 WTO 會員均有拘束力。因此根據上述對第 31(3)(c) 條所為之解釋，小組認為其不須考量對爭端當事國非全具有拘束力之其他國際法規範<sup>34</sup>。

就生物多樣性公約與生物安全議定書而言，本案之控訴國為美國、阿根廷及加拿大，被控訴國為歐體。除了美國以外，阿根廷、加拿大及歐體均為生物多樣性公約之締約國。美國已經在 1993 年簽署，但至今尚未批准，因此美國非締約國，該公約對美國亦不生效力。換言之，生物多樣性公約對於美國及其他 WTO 會員國間之關係而言，並無適用之餘地。小組認為，如果一項協定對爭端當事國無拘束力，即可認為對所有 WTO 會員國無拘束力。因此小組認為其並無義務在解釋 WTO 協定時考量生物多樣性公約。就生物安全議定書而言，因為阿根廷、加拿大及美國均非締約國，因此小組更無考量的義務<sup>35</sup>。

## (二) VCLT 第 31(3)(c) 條之 the parties 所指為何？

就小組認為，VCLT 第 31(3)(c) 條所指之「於所有締約國間之關係得適用者」係指所有 WTO 會員國，而非指所有爭端當事國此點，即引起很大的爭議。許多學者主張，只要在爭端當事國間有適用者，即屬之<sup>36</sup>。有學者認為，小組要求國際慣例得否適用應視是否包含全部 WTO 會員此點，將使得單一會員即可排除國際慣例之適用，給予少數甚至一個會員如此大的權限將過於極端<sup>37</sup>。

<sup>32</sup> *Ibid.*, ¶7.69.

<sup>33</sup> *Ibid.*, ¶7.70.

<sup>34</sup> *Ibid.*, ¶7.71.

<sup>35</sup> *Ibid.*, ¶¶7.73-7.75.

<sup>36</sup> Gabrielle Marceau, *supra* note 15, 1087 (2001) ; Duncan French, Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules, 55 INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY 281, 305-307 (2006) .

<sup>37</sup> Mark Wu, Small States, Big Veto: Customary International Law in the WTO after EC-Biotech, 32 YALE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 261, 265 (2007)

然而此一看法似乎誤解了小組之見解。小組認為應包含 WTO 所有會員者，僅有指以國際公約或協定為依據之情形，並不包含國際慣例，而預防原則之所以不須考量，是基於其尚不構成國際慣例，而非國際慣例在未經所有會員國同意的情況下不得做為法源，因此，小組之見解應屬正確。

因此 WTO 協定以外之其他國際協定，不一定具有國際慣例之地位，其拘束力及效力來自於締約國的同意。若有一 WTO 會員未批准該國際公約，即不應透過爭端解決機制之運作，使該公約間接地對未批准的會員生效，即使僅剩一會員未批准亦同。

因此問題僅在於，所謂的締約國，應指所有 WTO 會員或爭端解決之當事國。認為「應僅指爭端當事國」者主張，須所有 WTO 會員均為締約國之國際協定或公約才屬於 VCLT 第 31(3)(c)條中應予考量之其他國際規範之見解過於不切實際。因為 WTO 會員並非僅有國家，若干非國家型態之關稅領域，即無法成為國際協定之締約國，例如生物多樣性公約<sup>38</sup>。

### (三) 非所有 WTO 會員國均締結之國際協定得否做為解釋之依據？

爭端解決小組在認定其他國際協定或公約是否得做為解釋 WTO 協定時應考量的適用法時認為，除非系爭國際協定或公約對所有 WTO 會員均生效，小組依據 DSU 第 3.2 條及 VCLT 第 31(3)(c)條之規定，才有考量之義務。因此，似乎認為，若有一 WTO 會員非該條約之締約國，小組即無考量該條約內容之義務。

然而，小組雖然認為沒有考量之義務，但仍得將其視為文義解釋時所得參考的資訊。小組在 *EC-Biotech* 案中表示，對於不具有拘束力之其他國際規範，依據 VCLT 第 31(1)條之規定，在就條文之文字為通常意義 (ordinary meaning) 之解釋時，得做為參考性 (informative) 的工具，換言之，當小組針對條約文字為文義解釋時，其他不具拘束力之國際規範與字典相同，小組均得援引做為解釋之依據<sup>39</sup>，此點與 VCLT 第 31(3)(c)條要求解釋者「應」考量國際規範不同，不具有強制性。

<sup>38</sup> Margaret A Young, *The WTO Use of Relevant Rules of International Law: An Analysis of the Biotech Case*, 56 INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY 907, 915-916 (2007)

<sup>39</sup> WTO Panel Report, *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, ¶7.92, WT/DS293/R (29 September 2006) .

事實上，尤其是 SPS 協定，在依據 VCLT 第 31(1)條之文義解釋方式解釋 SPS 協定附件 A 之文字時，常須尋求其他國際組織之協助，例如 Codex、FAO、IPPC 秘書處、WHO、OIE 及 CBD 秘書處等。而這些國際組織所提供之資訊，除了專業詞典或參考性資料外，通常也包含了該國際組織下之公約、標準、指導原則等。在爭端解決的程序中，小組透過參考其他國際組織所提供之資訊形成理由並做成裁決<sup>40</sup>，因此這些相關資訊有時對於 SPS 協定之適用與否具有決定性的重要性。

小組雖然認為，依據 VCLT 第 31(3)(c)條規定而認定係為對 WTO 會員具有拘束力之其他國際規範，小組即有考量之義務，但若是對 WTO 會員沒有拘束力之國際規範，依據 VCLT 第 31(1)條，仍可考量之。因此將其他國際規範分為義務性解釋工具及參考性之解釋工具。屬於參考性之解釋工具仍得用於解釋 WTO 協定之條文。然而，這個區分只是說明了小組裁量空間的大小而已。依據其他國際規範解釋 WTO 協定之結果，最後都會對 WTO 會員之權利及義務產生影響。

小組一方面透過對 VCLT 第 31(3)(c)條「締約國」之解釋，將小組應考量之其他國際規範限縮在對所有 WTO 會員均有拘束力之國際規範上，但另一方面，又透過 VCLT 第 31(1)條之解釋，將不屬於 VCLT 第 31(3)(c)條之其他國際規範，用於解釋 WTO 協定之規定。就前者而言，國際協定之內容是否可以做為解釋 WTO 規範之決定性因素在於 WTO 所有會員的同意，但後者卻在未經所有會員同意的基礎上，逕自援用其他國際規範之規定。因此可以看出，此一區分並無太強的說服力。

### 三、小結

對於 WTO 協定以外之其他國際法規範，基於 DSU 第 1 條及第 7 條等相關規定，由於爭端解決小組在審判權上已有所限制，因此其他國際規範要直接適用之可能性幾乎沒有。但即使不是直接適用，可能是有條件之適用，或者透過法律解釋之方式，對於 WTO 協定條文之解釋或多或少都有可能產生影響，但是結果仍有必須遵守的底線，即 DSU 第 3.2 條及第 19.2 條不能損及 WTO 會員在 WTO 協定下之權利義務此點。

因此，當這些國際規範之內容與 WTO 協定之規定發生衝突時，本文認為，

---

<sup>40</sup> Margaret A Young, *supra* note 38, 919.

在此一問題上，透過對 DSU 第 3.2 條及第 19.2 條之解釋，認為 WTO 協定與其他國際規範具有隱含的位階關係存在，其他國際規範在與 WTO 協定相抵觸之情形下，以 WTO 協定之本文優先適用，或許是一個可以解決問題的方式。

## 第二節 法律解釋原則

不論國際慣例或其他國際協定在 WTO 協定之地位如何，至少透過 DSU 第 3.2 條之規定，關於條約解釋之國際慣例，例如維也納條約法公約第 31 條及第 32 條之規定，已被認為是爭端解決小組及上訴機構解釋 WTO 協定之指導原則，並對所有 WTO 會員均有拘束力<sup>41</sup>。在 *US-Gasoline* 一案中，爭端解決小組即因為在解釋 GATT 第 XX(g)條之「關於 (relating to)」時，未依據維也納條約法公約第 31 條之解釋原則而被上訴機構所質疑<sup>42</sup>。

除了維也納條約法公約第 31 條及第 32 條之解釋原則外，從這些規定所衍生出的若干解釋原則，例如無衝突推定原則 (presumption against conflicts) 及條約有效解釋原則 (principle of effectiveness; *ut res magis valeat quam pereat*) 亦曾被爭端解決小組及上訴機構所援用，尤其在解釋協定是否有衝突方面，更是被深深地倚重。然而，這些原則在面臨法律衝突之場合時，是否能真正解決問題，而構成衝突法則之一環，實有待商榷。

### 壹、無衝突推定原則

在許多案例中，小組或上訴機構在判斷二規定是否有衝突存在前，常會提及國際法上之無衝突推定原則。在 *Indonesia-Auto* 案中，小組認為，在審查 SCM 協定與 GATT 1994 第 III 條之規定是否有衝突前，應先考慮國際法上之無衝突推定原則，此一原則與 WTO 協定尤其有關，因為所有的 WTO 協定，包括 GATT 1994 之規定，均是在相同的時間、相同的會員及相同的場合所談判而成<sup>43</sup>。小組在註釋中更援引國際法學者之見解，解釋之所以有無衝突推定原則之存在，主要的原因在於，就協定的締約國而言，除非

<sup>41</sup> James Cameron & Kevin R. Gary, Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body, 50 INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY 248, 254 (2001) .

<sup>42</sup> Appellate Body Report, *United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (29 April 1996) .

<sup>43</sup> WTO Panel Report, *Indonesia - Certain measures Affecting the Automobile Industry*, ¶14.28, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R and WT/DS64/R (2 July 1998)

有證據可以證明，否則應推定其不會締約相衝突之條約。

在 *Turkey-Textile* 案中，小組亦認為，在認定是否有衝突存在時，應推定無衝突存在。小組援用 *Indonesia-Auto* 案中小組之見解認為，在解釋 GATT 1994 第 XXIV 條是否授權會員得採取 GATT 1994 第 XI 條、第 XIII 條及 ATC 第 2.4 條所禁止之措施時，應遵守上述無衝突推定原則，儘量避免將條文解釋為有衝突存在之情形<sup>44</sup>。

關於國際法上之無衝突推定推原則，包含了三點主要的內容：一、對於新條約而言，若要認為其與原有協定有所衝突，必須有明文規定。換言之，不能推定國家在締約新條約時改變了原本的意思。二、主張新舊條約相抵觸者，應負舉證責任。三、面對二種可能存在的解釋時，應採取避免發生衝突之解釋。然而，無衝突推定原則之適用仍有其界限，第一，該原則對於衝突並未加以定義，因此不能以無衝突推定原則來限制衝突的定義。即不能依據此一原則推論衝突僅限於狹義的衝突，不包含廣義的衝突。第二，有時締結新協定的目的即在於修改既有之規定，在此種情形下，即不能以無衝突推定原則來否定新修正規定之效力。第三，無衝突推定原則要求在解釋新規定時，應盡可能地以不違反舊規定的調和態度解釋之。如果二規定有一定的模糊空間，能透過法律解釋的方式調和，或許有這個可能性，但是，若二規定的衝突沒有這個解釋空間存在時，無衝突推定原則即無適用之餘地。<sup>45</sup>無衝突推定原則雖然是決定條文內容時應考量之因素，但是亦不能超出條文已清楚規定之文義或目的。因此，對於明顯已經不協調的條文，無衝突推定原則即無處理的能力<sup>46</sup>。

最後，無衝突推定原則，從其字面意義可知，該原則僅是將衝突的舉證責任分配給主張法律有衝突之一方，並非意謂應就條文為無衝突之解釋。因此，在面對法律衝突問題時，除非能透過文義解釋或目的解釋，使得條文之解釋結果為無衝突，否則單就無衝突推定原則，尚無法解決法律衝突的問題。

## 貳、條約有效解釋原則

<sup>44</sup> WTO Panel Report, *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/R, ¶9.94-9.95, adopted 19 November 1999.

<sup>45</sup> JOOST PAUWELYN, CONFLICT OF NORMS IN PUBLIC INTERNATIONAL LAW: HOW WTO LAW RELATED TO OTHER RULES OF INTERNATIONAL LAW, 240 (2003)

<sup>46</sup> Wilfred Jenks, *The Conflict of Law-Making Treaties*, 30 BRITISH YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW 401, 429 (1953).

## 一、有效解釋原則在 WTO 實務上之運用

在各協定間有規範重疊之情形時，依據 WTO 實務之見解，原則是屬於累積適用之關係。其論點不外乎：一、WTO 協定整體為單一承諾（Single Undertaking），因此所有 WTO 協定下之義務，均應累積適用而必須同時遵守。此一論點係來自於馬拉開許協定第 2.2 條之規定；二、根據有效解釋原則（the principle of effective interpretation），條約的解釋者有責任使條約內之所有得適用之規定，均有其意義。此一論點係依據維也納條約法公約第 31.1 條而來。

### （一）Canada-Periodicals 案

在 *Canada-Periodicals* 案中，為解決 GATT 與 GATS 間之關係，小組認為其必須審查馬爾喀什協定之架構。馬爾喀什協定第 II:2 條規定：「本協定及其相關法律文件，包括附件 1、2、3...均為本協定不可缺少的一部分，對所有會員均有拘束力」。根據 1969 年維也納條約法公約第 31(1)條之規定，條約必須根據條約內容用語之一般意義及條約之目的及目標，以誠實信用之方式解釋之。故如上訴機構所言，維也納條約法公約下解釋條約之一般原則，係指解釋條約時，應做使條約所有要件均有意義且有效之解釋。條約的解釋者，不應任意地採取會使條約之整條規定或若干要件無效或減少效力之解釋。而 GATT 1994、GATS 及設立 WTO 協定第 II:2 條之一般意義，合併解釋的結果，應指 GATT 1994 及 GATS 下之義務應屬併存之義務，且無優先順序之問題。

如果採取加拿大之見解，認為 GATS 應優先適用，則必須有類似馬爾喀什協定第 XVI:3 條或附件 1A 總附註等，就 GATT 1994 及 GATS 建立位階順序之條文。由於 GATT 1994 及 GATS 間欠缺此種類似條文，可知二者在 WTO 協定下係屬平行協定，並無優先順序之問題<sup>47</sup>。

### （二）Korea-Dairy 案

在 *Korea-Dairy* 案中，就 GATT 1994 第 XIX 條與防衛協定二者間之關係，上訴機構認為，依據 WTO 實務已建立的原則，整個 WTO 協定係屬單一承諾，因此 WTO 協定下之義務具有累積性，會員必須同時遵守之。而根

<sup>47</sup> WTO Panel Report, *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, ¶5.17, WT/DS31/R (14 March 1997) .

據馬拉開許協定第 2.2 條之規定，附件 1、2 及 3 之協定及法律文件，均屬馬拉開許協定的一部分，對所有會員均有拘束力。所謂的馬拉開許協定是一個協定，而不論是 GATT 1994 或防衛協定，均屬該協定附件 1 的多邊協定，因此二者均必須被遵守之<sup>48</sup>。

在該案中，上訴機構認為，所謂的有效解釋原則係指「條約的解釋者，在對於條約所有要件，均應使其具有意義。條約的解釋者，在解釋條約時，不得任意採取會使整個條文或部分段落形同具文或無效之解釋。根據此一有效解釋原則，條約解釋者有責任使條文的文字，解釋起來均有其意義。而此一原則最重要的推論在於，應將條約視為一體加以解釋。<sup>49</sup>」

### (三) Argentina-Footwear 案

在 *Argentina-Footwear* 案中，上訴機構認定 GATT 1994 第 XIX 條與防衛協定之關係，係屬累積適用之關係，其理由在於 GATT 1994 第 XIX 條與防衛協定的條文均是馬拉開許協定的一部分，且同時成為同一協定的一部分。二者應平等地適用且對會員具有相同的拘束力。而當二協定的條文涉及同一標的時，應優先解讀為二者為一組不可分的權利或原則，必須一併加考量。然而，一條約的解釋者，在解釋一協定中可適用之數條文時，必須調和地賦與所有要件意義。而對於一組不可分的權利及原則，最適當的解釋方法，以便是使所有條文均為有效之解釋。<sup>50</sup>

## 二、條約有效解釋原則之界限

條約有效解釋係指，當一項條約可能存在二項解釋，其中一項解釋使其具有適當的效力，另一項則否時，依據該條約之目的及宗旨及誠信原則，應採取使其有效之解釋<sup>51</sup>。此一原則在維也納條約法制定時曾被討論，但最後並未獨立成一項規定，因為從維也納條約法公約第 31 條條約解釋應遵守誠信原則之規定中，即可衍生出此一原則。當時，立法者亦因為害怕將條約有效解釋原則獨立為一項條文時，容易鼓勵採取超出條文文義而為解

<sup>48</sup> Appellate Body Report, *Korea – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Dairy Products*, ¶74, WT/DS98/AB/R (14 December 1999)

<sup>49</sup> *Ibid.*, ¶¶80-81.

<sup>50</sup> Appellate Body Report, *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, ¶81, WT/DS121/AB/R (14 December 1999)

<sup>51</sup> International Law Commission Commentary on the draft Vienna Convention, YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION, Vol. II, 219 (1966) .

釋之不良意圖，因此才未將其獨立規定。

然而，與國際法協會所為之定義相較，有學者即認為，WTO 實務上之見解過於野心勃勃，因為依據 WTO 實務上對此一原則之見解，等於不承認協定條文間有內在不一致的可能性。因此，為了尋求使不協調的規定成為協調本身，似乎已經悖離了該原則之原意了<sup>52</sup>。

事實上，有效解釋原則似乎是上訴機構在解釋條約時所偏愛的原則，在有許多潛在衝突的場合，此一原則即被大量的使用<sup>53</sup>。然而，所謂的有效解釋原則，並非僅指義務，包括權利，即亦不得使會員在 WTO 協定下之權利被解釋為無效。基本上，有效解釋原則，不僅涉及義務之規定，應避免義務規定被解釋為不存在，或造成義務消失的結果，即使是賦與權利的規定，亦應避免因解釋的結果，造成權利不存在的結論。在 *US-Gasoline* 案中，上訴機構即認為，GATT 第 XX 條賦與了會員若干權利，而解釋 GATT 其他條文的結果，不得使這些權利無效或被剝奪<sup>54</sup>。在 *Turkey-Textile* 案中，爭端解決小組在審查 GATT 第 XXIV 條時，認為在符合若干條件下締結區域協定係屬 WTO 會員之權利，當此一權利與其他義務併存時，在解釋上，依據有效解釋原則，應避免做出造成否定雙方權利或義務之認定<sup>55</sup>。

以契約解釋原則並不能完全解決法律衝突問題。因為契約解釋原則有其界限。契約解釋原則僅能用於定義文字，其解釋的結果永遠不能超出文字的清清楚楚意義。因此契約解釋原則不可能使衝突完全消失。如果依據契約解釋的結果，是遵守某一條文之結果必然會與其他條文衝突時，其解釋的目的已達，不能再進行何者優先之判斷。因此契約解釋原則通常僅能解決表面的衝突而無法解決真正的衝突<sup>56</sup>。

以防衛協定第 2.1 條及 GATT 第 XIX 條之關係為例，以有效解釋原則要求二項規定累積適用之結果，基本上亦已使原本會員在防衛協定符合第 2.1 條下得採取防衛措施之權利受到影響。而且，其所謂有效解釋之結果，只

<sup>52</sup> Michael Lennard, *Navigating by the Stars: Interpreting the WTO Agreements*, 5 JOURNAL OF INTERNATIONAL ECONOMICAL LAW 17, 59 (2002) .

<sup>53</sup> James Cameron & Kevin R. Gary, *Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body*, 50 INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY 248, 257 (2001)

<sup>54</sup> Appellate Body Report, *United States—Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, ¶¶22-23, WT/DS2/AB/R (29 April, 1996)

<sup>55</sup> WTO Panel Report, *Turkey—Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, ¶9.96, WT/DS34/R (31 May, 1999)

<sup>56</sup> Christopher J. Borgen, *Resolving Treaty conflicts*, GEORGE WASHINGTON INTERNATIONAL LAW REVIEW 573. 573(2005).

是遵守 GATT 第 XIX 條之規定並完全忽略防衛協定第 2.1 條之規定而已。因此在此種未預見發展要件有與沒有非常明確的情況下，以有效解釋原則來解決衝突問題是否會違背維也納條約法第 31 條文義解釋的範圍，恐有疑問。

相反地，若條文的文義存有模糊的空間，而透過文義解釋的結果有可能彌平二規範間之衝突，則有效解釋原則即有發揮的餘地。以 *Guatemala-Cement I* 案為例，小組認為反傾銷協定第 17.3 條至 17.5 條與 DSU 第 4.4 條及第 6.2 條有衝突而前者應優先適用之主要理由在於對「事件 (matter)」與「特定措施 (measures)」之認定不同。然而，對於可提起爭端解決之標的為何，是否限於三項特定之反傾銷措施，或包括反傾銷法本身，均屬法律解釋之問題。若針對此一問題有共識，即可解決衝突之問題。

因此，透過法律解釋解決法律衝突，並非不可行，只是，有效解釋原則基本上是源自於維也納條約法公約第 31 條之規定而來，在運用上，仍應受限於文義解釋之範圍。

### 第三節 國際法上之其他衝突法則

其次，當發生法律衝突而無衝突條款之存在時，最常被引用之衝突法則，即為後法優先前法原則 (lex posterior derogat legi priori; lex posterior) 或特別法優先普通法原則 (lex specialis derogat generali; lex specialis)。前者規定於 VCLT 第 30 條，後者雖未規定於 VCLT 中，但亦被認為係法律適用之原則之一。

#### 壹、後法優先原則

早在維也納條約法公約制定之前，後法優先原則此一條約解釋原則即已存在。後法優先原則認為條約係締約國意思之表現，故應以最近的意思表示為準。依據國際法學者 Aufrichtk 之見解，後法優先原則有五項要件：一、後條約與前條約的標的須相同；二、後條約須包含與前條約相同的締約國；三、後條約的位階應高於或等於前條約；四、二者沒有特別法與普通法之關係，及五、後條約之法律效果與前條約不同<sup>57</sup>。

維也納條約法公約第 30 條即將上述原則明文化之規定。依據第 30(2)條第

<sup>57</sup> Han Aufricht, *Supersession of Treaties in International Law*, 37 CORNELL L.Q. 655, 700 (1952)

2 段之規定，「當一項條約特別指出其適用於 (is subject to) 或其不得被認為不相容於 (is not to be considered incompatible with) 較前或較後的條約時，則該其他條約的條文應優先適用。」但若無法看出締約的意圖時，即締約國未有如此之明示表示時，依據第 30(3) 條之規定，若前條約未因第 59 條之規定而終止或廢止，前條約僅有在其條文與後條約之條文相容時，才得適用。故 VCLT 第 30(3) 條即為後法優先原則之明文化。

### 一、後法優先原則在 WTO 實務上之運用

WTO 協定雖然係屬單一協定，但其內容在實質上仍有成立先後之問題，尤其是涉及減讓表的承諾時。由於減讓表的形成，通常先會經過雙邊談判，或將雙邊談判之結果納入減讓表中，再藉由 GATT 最惠國待遇等原則規定多邊化，因此雙邊協議與減讓表之內容不同時，是否有後法優先原則之適用？在 WTO 實務上曾有不同見解。

在 *EC-Poultry* 案中，在討論歐體關減讓表 (Schedule LXXX) 與油籽協定 (Oilseeds Agreement) 之優先效力時，歐體主張依據維也納條約法公約第 30 條及第 59 條之規定，減讓表之效力應優先於油籽協定<sup>58</sup>。上訴機構認為，Schedule LXXX 減讓表是「馬爾喀什議定書」的附件，因此構成 WTO 協定之一部分。而油籽協定則是歐體與巴西根據 GATT 1947 第 XXVIII 條所簽定之雙邊協定，是歐體油籽爭端案中雙方同意之解決方案，因此油籽協定本身並非 DSU 第 1 條及第 2 條中所稱之 WTO 包括協定，也不是歐體及巴西在 WTO 協定生效後之之權利義務<sup>59</sup>。雖然歐體在烏拉圭回合談判時，是將在油籽協定下所為承諾，納入其減讓表中，但是構成 WTO 協定義務者，應為減讓表，而非油籽協定。但上訴機構亦進一步說明，解釋歐體在 Schedule LXXX 減讓表下之義務為何時，依據維也納條約法公約第 32 條之規定，可將油籽協定視為歷史資料，以為補充解釋之用<sup>60</sup>。

<sup>58</sup> 1992 年 6 月，締約國大會授權歐體依據 GATT 1947 第 XXVIII 條 (減讓表之修正) 之若干產品之關稅進行談判。其中，歐體與巴西於 1993 年 7 月終止談判，並於 1994 年 1 月簽署備忘錄，變更歐體在減讓表 Schedule LXXX 中之關於油籽之關稅減讓承諾。此一雙邊協定稱為油籽協定 (Oilseeds Agreement)。在油籽協定中，歐體承諾提供冷凍家禽肉類全球每年 15,500 噸零關稅的關稅配額。關稅配額內的進口採取發放進口許可證的方式管理，配額外的進口則無許可證制度。歐體目前就家禽肉類案的關稅減讓表 Schedule LXXX，亦提供相同的關稅配額，且該減讓表置於第一部分 (最惠國待遇關稅) 之第一節 (農產品) 之第 B 項 (關稅配額) 中。但歐體在減讓表中新增了一項權利，即歐體得就配額外之進口，適用農業協定第 5 條特別防衛條款。

<sup>59</sup> Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, ¶79, WT/DS69/AB/R (13 July 1998) .

<sup>60</sup> *Ibid.*, ¶83.

然而，在 *EC-Hormones Arbitration* 案中，仲裁人則認為，當雙邊協定內之減讓承諾納入 WTO 協定後即產生多邊化，因而構成 WTO 協定下義務之一部分，依據維也納條約法公約第 30 條之規定，歐體在 WTO 協定下之減讓表已經取代了先前的雙邊協定，應優先適用<sup>61</sup>。

此外，在 *Japan-Film* 一案中，亦發生類似之問題。GATT 1994 第 1 條規定：「1994 年關稅及貿易總協定（簡稱 GATT 1994）應包括：(b)於 WTO 協定生效前即已在 GATT 1947 下生效之下列法律文件之規定，包括：關於關稅減讓之議定書及確認書等...(d)GATT 1994 馬拉開許議定書」藉由 GATT 1994 第 1(b)條之規定，在 GATT 1947 以所談成之關稅減讓表亦構成 WTO 協定之一部分，繼續對 WTO 會員生效。然而在 *Japan-Film* 案中，日本主張，其在馬爾喀什議定書中所附之減讓表，其效力應優先於在 GATT 1947 下所提出之減讓表。爭端解決小組認為，日本的主張只有在認定馬爾喀什議定書之效力優先於 GATT 1947 下之減讓表，且二者的減讓程度有衝突時，才能成立。小組認為，維也納條約法公約第 30 條是為了解決後續條約與先前條約就處理同一事物產生衝突之情形，但在本案中並無上述之前提情況，即二者在減讓表上之義務並無衝突存在。所謂的減讓表衝突，是指後續之減讓較不利於先前之減讓而言，若是持續地開放市場進入，就所有附有減讓表的議定書而言，是具有相容性的，並無衝突存在。本案正是如此<sup>62</sup>。

## 二、小結

將就關稅減讓談判而言，有時是先透過雙邊談判，再將雙邊協議的內容納入減讓表中多邊化，因此藉由此一多邊化的程序，使其成為 WTO 協定之一部分，對所有會員產生拘束力。在此種情形況，與單純的前後條約關係並不相同。會員間所締結之雙邊協議，與 WTO 附件內之減讓表之關係，並無維也納條約法公約第 30 條適用之問題，否則在 WTO 協定生效後所締結之雙邊協定，亦會依據維也納條約法公約第 30 條而有優先適用之效力，但事實並非如此。會員在減讓表下之義務，除非透過減讓表修正的程序，才能發生變更的效力。僅僅只是透過雙邊協定之簽定，並不能變更會員在

<sup>61</sup> Appellate Body Report, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, ¶51, WT/DS26/AB/R (16 January 1998)

<sup>62</sup> WTO Panel Report, *Japan - Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, ¶10.65, WT/DS44/R (3 March 1999) .

WTO 協定下之義務。

在 *Japan-Film* 案中，小組雖然認為，所謂的減讓表衝突，是指後續之減讓較不利於先前之減讓而言，若是持續地開放市場進入，就所有附有減讓表的議定書而言，是具有相容性的，並無衝突存在。但此一見解似乎認為，若後續減讓較不利於先前減讓，例如有撤回減讓之情形時，即構成減讓表之衝突，而有維也納條約法第 30 條之適用餘地。此一見解亦有疑義，因為不論是持續開放或撤回減讓，都會構成會員權利的變更，問題並不在於有利或不利於其他會員，而是在於雙邊協定是否能更改 WTO 協定下減讓表之效力。

## 貳、特別法優先原則

特別法優先原則 (*lex specialis*)，與後法優先原則不同，其將重點放在條約的範圍及準確性，並賦予範圍較小或較明確的條約效力。雖然特別法優先原則並未出現在 VCLT 中，但此一原則長久以來一直被用來解決一般適用之多邊條約與針對特別議題領域適用之特別條約間之衝突<sup>63</sup>。特別法優先原則可適用在整個條約上，亦可適用於個別條文中。就條約整體而言係指，特別性的條約有取代 (*supersede*) 一般性條約之效力。適用特別法優先原則來解決兩份法律文件中特別條款與一般條約之衝突時，則有三種可能的情況：一、適用特別法優先原則，特別規定會消除一般規定之效力；二、特別規定視為一般規定的補充規定，或三、一般規定的效力優於特別規定<sup>64</sup>。

### 一、特別法優先原則在 WTO 實務上之運用

到目前為止，特別法優先原則，在 WTO 的實務上的運用，主要是用來協助確認應優先審查的條文，即用決定何者為較為特定且詳細而應優先審查之特別規定，並於認定無違反該規定時，再進一步審查一般規定是否有違反。因此，此一認定其並無排除一般條文的效力<sup>65</sup>。

<sup>63</sup> Wilfred Jenks, *The Conflict of Law-Making Treaties*, 30 THE BRITISH YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW (BYIL) 401, 414 (1953)

<sup>64</sup> Han Aufricht, *supra* note 57, 697.

<sup>65</sup> Gabrielle Marceau & Joel P. Trachtman, *The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and the General Agreement on Tariffs and Trade*, 36(5) JOURNAL OF WORLD TRADE 811, 870 (2002)

例如，在 *EC-Bananas III* 案中，在處理 GATT 1994 第 X:3(a)條與輸入許可程序協定第 1.3 條之關係時，上訴機構認為應優先處理後者，因為輸入許可程序協定對於輸入許可證程序之管理，係屬較明確且詳細的規定 (deals specifically, and in detail)。如果小組已經就該條為審查，依據 *US - Shirts and Blouses* 案所建立的訴訟經濟原則，即無須再就 GATT 1994 第 X:3(a)條加以審查<sup>66</sup>。

在 *Chile-Price Band System* 案中，小組在決定農業協定第 4.2 條與 GATT 1994 第 II:1(b)條何者應優先審查時，亦認為必須先判斷何者係「在處理上較為明確且詳細者」<sup>67</sup>。小組認為，相較於 GATT 1994 第 II:1(b)條而言，農業協定第 4.2 條對農產品市場進入是「在處理上較為明確且詳細者」，因此小組決定應從農業協定第 4.2 條開始審查<sup>68</sup>。

然而，在若干案件中，小組雖然未直接適用特別法優先原則決定優先適用之條文，但似乎意有所指。在 *EC-Hormones* 案中，美國及加拿大以違反 SPS 協定為由，對於歐體禁止牛肉進口的措施提出控訴。在該案中，歐體援引預防原則做為一般國際法之原理原則及國際慣例，認為該原則允許歐體在欠缺明確的科學證據下，採取系爭禁止措施。小組似乎認為，與預防原則有關者，係 SPS 協定第 5.7 條之規定，即允許會員在欠缺風險評估下，依據可得之資訊採取臨時性的措施。基本上，小組是將 SPS 協定第 5.7 條視為預防原則之特別法，依據特別法優先原則 (*lex specialis*)，屬於一般法性質的預防原則在解釋 SPS 協定時即無適用餘地。小組認為，除了 SPS 協定第 5.7 條以外，預防原則亦與 SPS 協定之其他規定衝突，例如第 5.1 條及第 5.2 條之風險評估規定，在此一衝突下，協定內容之通常意義應優先於預防原則<sup>69</sup>。雖然此一見解未被上訴機構所肯定，因為上訴機構認為，歐體所主張者，並非預防原則應優先於 SPS 協定第 5.1 條或第 5.2 條而適用，即非主張應以預防原則取代 SPS 協定之規定。而是，SPS 協定第 5.1 條及第 5.2 條的內容，其實具有一定的開放性，容許以預防原則來加以解釋之問題<sup>70</sup>。但是小組以特別法優先原則排除預防原則適用此點，已經肯

<sup>66</sup> Appellate Body Report, *supra* note 3, ¶204.

<sup>67</sup> WTO Panel Report, *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, ¶7.12, WT/DS207/R (3 May 2002) .

<sup>68</sup> *Ibid.*, ¶7.16.

<sup>69</sup> Robert Howse, The Use and Abuse of other “Relevant Rules of International Law” in Treaty Interpretation: Insights from WTO Trade/Environment Litigation, IILJ Working Paper 2007/1, p.5, www.iilj.org.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p.6.

認特別法優先原則有排除一般法適用之效力。

#### 第四節 結論

綜上所述，在欠缺衝突條款的情形下，若規範間有衝突存在時，或許可以進一步尋求法律位階理論、法律解釋原則或國際法上之衝突法則等方式解決之。就 WTO 協定各項法律文件間，雖然在形式上並無明確的位階關係，但實務上已承認，就減讓表或承諾表之內容，若有減損 WTO 協定本文中會員國之義務者，仍會構成 WTO 協定之違反，似乎認為減讓表或承諾表有不得與 WTO 協定條文相牴觸之隱含位階關係。其次，就其他國際規範與 WTO 協定本文間之關係，縱使認為其他國際規範非屬 WTO 爭端解決機制審判權之範圍，但在實務上，爭端解決小組及上訴機構援引其他國際規範解釋條文內容者，多有所在，尤其是程序性之國際規範，更常是小組直接援用的對象，因此，為解決此其他國際規範與 WTO 協定間之關係，其實可以透過 DSU 第 19.2 條之解釋，認為在不減損會員國在 WTO 協定之權利義務範圍內，即不與 WTO 協定相牴觸的範圍內，得適用之。

其次，有些衝突的發生，係基於對條約內容有不同之解釋，在此種情形下，或許得透過法律解釋之方式，尋求不衝突的最佳解決之道，例如 DSU 與反傾銷協定中關係諮商及請求成立爭端解決小組之相關程序規定。然而，以法律解釋解決法律衝突有其界限，第一，任何的法律解釋的結果均不得超出文義解釋之範圍，第二，至少解釋的結果不能包含一條文之規定形同贅文，例如不得主張權利規定等。雖然爭端解決小組及上訴機構在解決衝突的問題時，常會以無衝突推定原則或條約有效解釋原則，為無衝突之解釋，然而此種解釋結果，似乎均已超出文義解釋之範圍。

最後，雖然國際法上之衝突法則，例如特別法優先原則等，在解決法律衝突上亦有其功能。然而，在 WTO 的實務上，判斷特別法的目的主要還是在於決定審查順序，並非決定最終應適用之規範，因此其內容與國際法上之特別法優先原則不儘相符。而且，在 WTO 協定中，不乏衝突條款的存在，因此，適用特別法優先原則的空間並不大。

