

BÁO CÁO CỦA BAN HỘI THẨM VÀ CƠ QUAN PHỤC THẨM WTO TRONG GIẢI QUYẾT TRANH CHẤP THEO HIỆP ĐỊNH THƯƠNG MẠI KHU VỰC

Tào Thị Huệ

ThS. Khoa Pháp luật thương mại quốc tế, Trường Đại học Luật Hà Nội.

Thông tin bài viết:

Từ khóa: Báo cáo của Ban Hội thẩm và Cơ quan phúc thẩm WTO, RTA, Việt Nam.

Lịch sử bài viết:

Nhận bài : 10/10/2021
 Biên tập : 07/12/2021
 Duyệt bài : 09/12/2021

Tóm tắt:

Một số hiệp định thương mại khu vực (RTA) mà Việt Nam là thành viên quy định về việc áp dụng báo cáo của Ban Hội thẩm và Cơ quan phúc thẩm của Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) trong giải quyết tranh chấp. Trong phạm vi bài viết này, tác giả phân tích tính chất và việc áp dụng những báo cáo này trong khuôn khổ WTO trong giải quyết tranh chấp giữa các thành viên RTA, đồng thời đề xuất một số khuyến nghị đối với Việt Nam.

Article Infomation:

Keywords: WTO Panel report; Appellate Body report; RTA; Vietnam.

Article History:

Received : 10 Oct. 2021
 Edited : 07 Dec. 2021
 Approved : 09 Dec. 2021

Abstract:

A number of regional trade agreements (RTAs), of which Vietnam is a member, have regulations on the application of reports by the WTO's Panel and its Appellate Body in dispute settlements. Within the scope of this article, the author gives out analysis of the nature and application of those reports within the WTO framework in resolving disputes between RTA members, and also proposes a number of recommendations for Vietn

1. Khái quát về báo cáo của Ban Hội thẩm và Cơ quan phúc thẩm trong khuôn khổ Tổ chức Thương mại thế giới

Theo Hiệp định về các quy tắc và thủ tục điều chỉnh việc giải quyết tranh chấp của WTO (DSU), báo cáo của Ban Hội thẩm (BHT) và Cơ quan phúc thẩm (CQPT) sau khi được Cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO (DSB) thông qua sẽ trở thành phán quyết của DSB, các bên tranh chấp phải thi hành. Kể từ năm

1995, 605 vụ tranh chấp đã được đưa ra Tổ chức Thương mại thế giới (WTO) và hơn 350 phán quyết đã được ban hành¹. Thực tiễn 25 năm tồn tại và phát triển của WTO cho thấy, báo cáo của BHT và CQPT là *nguồn giải thích luật WTO* chủ yếu trong giải quyết tranh chấp giữa các thành viên². Giải thích và các kết luận pháp lý (legal findings) trong các báo cáo đã được DSB thông qua, được BHT và CQPT dựa vào để giải quyết các tranh chấp tiếp theo³. Thực tiễn này xuất phát từ nguyên nhân chủ

¹ WTO, *Dispute settlement*, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm, truy cập ngày 31/7/2021.

² Qiongwen Chen, *The Discussion of Binding Precedent of WTO Dispute Resolution System*, Scientific and Social Research, Research Article Volume 2, Issue 2, September, 2020, p. 49.

³ James Bacchus & Simon Lester, *The Rule of Precedent and the Role of the Appellate Body*, Journal of World Trade 54, no. 2 (2020), p. 191.

yếu là, cùng với sự thay đổi về thời gian và các hội thẩm viên hoặc thành viên CQPT cũng bị thay đổi, dẫn đến khả năng giải thích, áp dụng với cùng một quy định của WTO cũng sẽ khác nhau. Tuy nhiên, khoản 2 Điều 3 DSU quy định rõ: “*Hệ thống giải quyết tranh chấp của WTO là yếu tố trung tâm trong việc tạo ra sự an toàn và khả năng dự đoán trước cho hệ thống thương mại đa phương*”, “*Các khuyến nghị và phán quyết của DSB không được làm tăng hoặc giảm các quyền và nghĩa vụ được quy định trong các hiệp định có liên quan*”. Giải thích và áp dụng các quy định trong các hiệp định của WTO một cách nhất quán theo thời gian là yếu tố then chốt của việc đảm bảo sự an toàn và khả năng dự đoán. Nếu các lập luận pháp lý (legal reasoning) về một quyền hoặc nghĩa vụ của thành viên WTO được thay đổi từ tranh chấp này sang tranh chấp khác, hệ thống thương mại đa phương sẽ không có tính an toàn, cũng như khả năng dự đoán⁴.

Bên cạnh đó, giá trị của các báo cáo đã được DSB thông qua cũng được các thành viên WTO thừa nhận, thông qua việc họ viện dẫn, để hỗ trợ, tăng tính thuyết phục cho các lập luận pháp lý trong quá trình tham gia giải quyết tranh chấp. Ngược lại, khi các báo cáo trong quá khứ không ủng hộ lập luận của một bên, thì họ sẽ cố gắng phân biệt vụ tranh chấp hiện tại với tranh chấp đã được giải quyết trong quá khứ. Có thể nói, đây là việc mà tất cả các thành viên WTO đều làm. Viện dẫn và dựa vào các báo cáo trong

quá khứ đã trở thành các thông lệ bình thường trong giải quyết tranh chấp ở cả hai giai đoạn BHT và CQPT tại WTO⁵.

Giá trị của các báo cáo được đảm bảo thông qua thực tiễn áp dụng và được mô tả là “hệ thống án lệ thực tế” (De facto precedent system hoặc de facto system of precedent)⁶. Trong tài liệu đào tạo về hệ thống giải quyết tranh chấp (Dispute settlement system training module) của WTO đã xác định giá trị của các báo cáo của BHT và CQPT là án lệ không ràng buộc (non-binding precedent). Báo cáo của BHT và CQPT không phải là án lệ có giá trị ràng buộc đối với BHT và CQPT giải quyết các tranh chấp về sau, kể cả các vụ tranh chấp tương tự⁷.

Như vậy, trong khuôn khổ WTO, báo cáo của BHT và CQPT đã được DSB thông qua được coi là án lệ không có giá trị ràng buộc về mặt pháp lý với các vụ tranh chấp sau này. Vậy, các báo cáo đã được thông qua của BHT và CQPT được áp dụng như thế nào trong cơ chế giải quyết tranh chấp theo quy định của các hiệp định thương mại khu vực mà Việt Nam là thành viên?

2. Quy định áp dụng báo cáo đã được thông qua của Ban Hội thẩm và Cơ quan phúc thẩm WTO trong hiệp định thương mại khu vực mà Việt Nam là thành viên

Hầu hết các hiệp định thương mại khu vực (RTA) đều quy định phương thức giải quyết tranh chấp mang tính tài phán như Hội đồng trọng tài hoặc BHT. Đây là phương thức dựa trên các tranh luận, chứng cứ và chứng minh

⁴ James Bacchus and Simon Lester, *Of Precedent and Persuasion - The Crucial Role of an Appeals Court in WTO Disputes*, CATO Institute, Free Trade Bulletin - Herbert A. Stiefel Center for Trade Policy Studies, September 12, 2019, Number 74, p.2, <https://www.cato.org/free-trade-bulletin/precedent-persuasion-crucial-role-appeals-court-wto-disputes#precedent-and-predictability>, truy cập ngày 15/9/2021.

⁵ WTO, *Farewell speech of Appellate Body member - Prof. Dr. Hong Zhao*, https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/farwellspeechhzhao_e.htm, truy cập ngày 15/9/2021.

⁶ Xem: Qiongwen Chen, *The Discussion of Binding Precedent of WTO Dispute Resolution System*, Scientific and Social Research, Research Article Volume 2, Issue 2, September, 2020; James Bacchus & Simon Lester, *The Rule of Precedent and the Role of the Appellate Body*, *Journal of World Trade* 54, no. 2 (2020): 183-198, <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/2020-05/bacchus-lester-journal-of-world-trade-v54n2.pdf>, truy cập ngày 15/9/2021.

⁷ WTO, *Legal effect of panel and appellate body reports and DSB recommendations and rulings*, DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM TRAINING MODULE: CHAPTER 7, xem tại: https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_settlement_cbt_e/c7s2p1_e.htm, truy cập ngày 15/9/2021.

của các bên tranh chấp, để Hội đồng trọng tài hoặc BHT đưa ra quyết định. Quyết định này có giá trị bắt buộc thi hành⁸.

Thực tế, DSU không quy định về phân định quyền tài phán giữa cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO với RTA. Các RTA thường chỉ quy định về lựa chọn cơ chế giải quyết tranh chấp (Choice of Forum), nhằm mục đích kiểm soát sự xung đột về quyền tài phán giữa WTO và RTA⁹.

Tính đến tháng 8/2021, Việt Nam đã ký kết 15 Hiệp định thương mại tự do (FTA)¹⁰. Trong đó, bốn hiệp định gồm: Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (Hiệp định CPTPP)¹¹, Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - EU (EVFTA)¹², Hiệp định Thương mại tự do Việt Nam - Vương quốc Anh (UKVFTA)¹³, Hiệp định Đối tác kinh tế toàn diện khu vực (Hiệp định RCEP)¹⁴ quy định về áp dụng báo cáo của BHT và CQPT WTO trong giải quyết tranh chấp.

Khoản 3 Điều 28.12 Hiệp định CPTPP¹⁵ về chức năng của BHT quy định, đối với bất kỳ nghĩa vụ của bất kỳ Hiệp định WTO nào đã được đưa vào Hiệp định này, BHT sẽ xem xét các giải thích liên quan trong báo cáo của BHT và CQPT được DSB thông qua.

Bên cạnh đó, EVFTA¹⁶ cũng quy định về quy tắc giải thích trong giải quyết tranh chấp về hiệp định này tại Hội đồng Trọng tài (Arbitration Panel): Hội đồng Trọng tài cũng phải xem xét các giải thích liên quan trong các báo cáo của BHT và CQPT được DSB thông qua theo Phụ lục 2 của Hiệp định thành lập WTO (Điều 15.21).

Mặc dù UKVFTA không trực tiếp quy định về vấn đề này, nhưng Lời nói đầu của UKVFTA công nhận nội dung Hiệp định EVFTA là các điều kiện ưu đãi về thương mại và đầu tư mà Vương Quốc Anh và Việt Nam muốn áp dụng giữa hai Bên (trừ một số điều khoản được quy định rõ). Các quyền lợi và nghĩa vụ giữa hai

⁸ Robert McDougall, *Regional Trade Agreement Dispute Settlement Mechanisms: Modes, Challenges and Options for Effective Dispute Resolution*, RTA Exchange. Geneva: International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD) and the Inter-American Development Bank (IDB), 2018, p.7.

⁹ HIRAMI Kenta, *FTAs in WTO Dispute Settlement*, Policy Research Institute, Ministry of Finance, Japan, Public Policy Review, Vol.16, No.5, August 2020, p.7, https://www.mof.go.jp/english/pri/publication/pp_review/ppr16_05_11.pdf, truy cập ngày 15/9/2021.

¹⁰ Trung tâm WTO và hội nhập, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI), *FTA - đã ký kết*, <https://trungtamwto.vn/fta/174-da-ky-ke/1>, ngày truy cập 15/9/2021.

¹¹ Có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 14 tháng 01 năm 2019. Xem: *Quá trình hình thành CPTPP*, http://cptpp.moit.gov.vn/?page=overview&category_id=9040e56c-c3f5-4592-9fe7-baa47f75a7c0, truy cập ngày 15/9/2021.

¹² Có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 1/8/2020. Xem: Trung tâm WTO và hội nhập, Phòng thương mại và công nghiệp Việt Nam (VCCI), *Việt Nam - EU (EVFTA)*, <https://trungtamwto.vn/fta/199-viet-nam--eu-evfta/1>, ngày truy cập 15/9/2021.

¹³ Có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 01/05/2021. Xem: Trung tâm WTO và hội nhập, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam (VCCI), *Văn kiện Hiệp định UKVFTA*, <https://trungtamwto.vn/chuyen-de/16830-van-kien-hiep-dinh-ukvfta>, ngày truy cập 15/9/2021.

¹⁴ Việt Nam là thành viên ký kết Hiệp định RCEP, nhưng tính đến ngày 15/9/2021, Hiệp định này chưa có hiệu lực với Việt Nam. Xem: Trung tâm WTO và Hội nhập, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, *RCEP (ASEAN+5)*, <https://trungtamwto.vn/fta/197-rcep-asean5/1>, truy cập ngày 15/9/2021.

¹⁵ Bộ Công thương, *Hiệp định Đối tác toàn diện và tiến bộ xuyên Thái Bình Dương (CPTPP), Chapter 28 Dispute settlement*, http://cptpp.moit.gov.vn/data/e0593b3b-82bf-4956-9721-88e51bd099e6/userfiles/files/28_%20Dispute%20Settlement.pdf, truy cập ngày 15/9/2021.

¹⁶ EVFTA có hiệu lực với Việt Nam từ ngày 01 tháng 8 năm 2020. Xem: Trung tâm WTO và Hội nhập, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, *Việt Nam - EU (EVFTA)*, <https://trungtamwto.vn/fta/199-viet-nam--eu/1>, truy cập ngày 15/9/2021.

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

Bên quy định tại Hiệp định EVFTA sẽ tiếp tục được áp dụng, bao gồm Điều 15.21 EVFTA¹⁷.

Hiệp định RCEP quy định¹⁸, đối với bất cứ điều khoản nào của Hiệp định WTO đã được hợp nhất trong Hiệp định này, BHT cũng sẽ xem xét (consider) các giải thích liên quan trong báo cáo của BHT và CQPT được DSB thông qua (khoản 2 Điều 19.4). Đặc biệt, quy định này không ngăn cản Hội đồng Trọng tài xem xét các giải thích liên quan trong các báo cáo của BHT và CQPT được DSB thông qua, đối với một điều khoản của Hiệp định WTO mà không được hợp nhất trong Hiệp định này (footnote 2 khoản 2 Điều 19.4).

Những quy định này cho thấy sự thừa nhận những giải thích trong các báo cáo đã được thông qua tại WTO sẽ được áp dụng trong cơ chế giải quyết tranh chấp của bốn Hiệp định CPTPP, EVFTA, UKVFTA và Hiệp định RCEP. Nói cách khác, xem các báo cáo của BHT và CQPT đã được DSB thông qua tại WTO là một thủ tục Hội đồng Trọng tài/BHT phải thực hiện trong quá trình giải quyết tranh chấp trong khuôn khổ các hiệp định này.

Mặc dù, bốn Hiệp định CPTPP, EVFTA, UKVFTA và Hiệp định RCEP quy định về việc áp dụng báo cáo đã được thông qua của WTO trong giải quyết tranh chấp, nhưng không phải báo cáo nào của BHT và CQPT được DSB thông qua cũng có thể được viện dẫn trong tranh chấp về các lĩnh vực quy định trong bốn hiệp định này, mà các phán quyết được viện dẫn có giới hạn.

Giới hạn thứ nhất, báo cáo của BHT và CQPT WTO chỉ được viện dẫn khi Hội đồng Trọng tài/Ban Hội thẩm giải quyết tranh chấp đối với nghĩa vụ của bất kỳ hiệp định WTO nào đã được bốn Hiệp định này dẫn chiếu đến. Hiệp định CPTPP, EVFTA, UKVFTA, Hiệp định RCEP dẫn chiếu đến quy định trong WTO

như Điều III của GATT về nguyên tắc đối xử quốc gia, các ngoại lệ chung trong Điều XX của GATT và Điều XIV của GATS, Điều VI của GATT 1994, Hiệp định về chống bán phá giá, Hiệp định Trợ cấp và các biện pháp đối kháng của WTO, Điều XIX của GATT 1994 và Hiệp định về các biện pháp tự vệ của WTO...

Kể cả Hiệp định RCEP quy định cho phép Hội đồng Trọng tài xem xét các giải thích liên quan trong các báo cáo của BHT và CQPT được DSB thông qua, đối với một điều khoản của Hiệp định WTO mà không được hợp nhất trong Hiệp định này (footnote 2 khoản 2 Điều 19.4). Quy định này cũng chỉ có thể giới hạn trong các báo cáo thuộc lĩnh vực thương mại hàng hoá, thương mại dịch vụ, sở hữu trí tuệ theo các Hiệp định của WTO, mà không thể mở rộng sang các lĩnh vực nằm ngoài phạm vi điều chỉnh của WTO, đặc biệt là các vấn đề phi thương mại như lao động, môi trường, cạnh tranh, ... được quy định trong Hiệp định RCEP.

Giới hạn thứ hai, trong phán quyết của WTO chỉ có phần giải thích của BHT và CQPT được xem xét, và mang tính chất tham khảo khi đưa ra quyết định giải quyết tranh chấp theo RTA này. Các Hiệp định CPTPP, EVFTA, UKVFTA, Hiệp định RCEP đều quy định cụ thể về việc Hội đồng Trọng tài/BHT phải xem xét các giải thích liên quan trong các báo cáo của BHT và CQPT được DSB thông qua. Tuy nhiên, các báo cáo của WTO không có giá trị bắt buộc Hội đồng Trọng tài/BHT của RTA này phải tuân theo.

Giới hạn thứ ba, cũng như việc áp dụng trong giải quyết tranh chấp tại WTO, nguyên đơn hoặc bị đơn có thể chủ động viện dẫn các báo cáo của BHT và CQPT WTO có lợi, tăng tính thuyết phục cho các lập luận của mình. Vấn đề này được thể hiện trong thực tiễn giải quyết vụ tranh chấp *Chối ngô* về biện pháp tự vệ áp dụng với chối ngô có xuất xứ từ Mexico giữa nguyên đơn là Mexico và bị đơn là Hoa

¹⁷ Theo khoản 2 Điều 2 UKVFTA, các Điều không được tích hợp vào Hiệp định này gồm: Điều 1.3, 17.1.5, 17.16, 17.18.2, 17.22.2, 17.23, 17.24.1(a) và 17.25 của Hiệp định EVFTA.

¹⁸ Trung tâm WTO và hội nhập, Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam, *Văn kiện Hiệp định RCEP, Chapter 19 - Dispute settlement*, <https://trungtamwto.vn/file/20077/rcep-chapter-19.pdf>, truy cập ngày 15/9/2021.

Kỳ¹⁹. Vụ tranh chấp được giải quyết theo thủ tục quyết tranh chấp giữa các chính phủ thành viên quy định tại Chương 20 của NAFTA. Căn cứ khoản 1 Điều 802 NAFTA: “*Mỗi Bên giữ các quyền và nghĩa vụ của mình theo Điều XIX của GATT hoặc bất kỳ thỏa thuận về tự vệ nào ...*”, Mexico cho rằng, họ được quyền dựa trên ngôn ngữ văn bản, cũng như các án lệ (precedent) của GATT để giải quyết tranh chấp²⁰. Khi các bên tranh chấp về chổi ngô (corn brooms) và chổi nhựa (plastic brooms) có là các “sản phẩm tương tự” (like products) hay không? Mexico đã viện dẫn ba án lệ của WTO về thuật ngữ này: *Hoa Kỳ - Các biện pháp ảnh hưởng đến đồ uống có cồn và mạch nha*²¹; *Canada - Các biện pháp ảnh hưởng đến việc bán đồng tiền vàng*²²; *Canada - Các biện pháp liên quan đến tạp chí định kỳ*²³. Theo Mexico, án lệ (precedent) của GATT và WTO đã giải thích một cách nhất quán về thuật ngữ “sản phẩm tương tự”, gồm ba tiêu chí xác định là: mục đích sử dụng cuối cùng của sản phẩm; thị hiếu và thói quen của người tiêu dùng; đặc

tính, bản chất và chất lượng của sản phẩm. Và như vậy, chổi ngô (corn brooms) và chổi nhựa (plastic brooms) là các “sản phẩm tương tự”²⁴.

Hoa Kỳ không phản đối các tiêu chí xác định sản phẩm tương tự trong các án lệ của WTO mà Mexico viện dẫn, nhưng yêu cầu Mexico chú ý đến một án lệ khác của WTO về “sản phẩm tương tự” là báo cáo vụ *Nhật Bản - Thuế đối với đồ uống có cồn*²⁵.

BHT giải quyết vụ tranh chấp này không phủ nhận, mà căn cứ các án lệ do hai bên tranh chấp viện dẫn, BHT đã đồng ý sử dụng các tiêu chí xác định “sản phẩm tương tự” trong báo cáo của BHT và CQPT WTO vụ *Nhật Bản - Thuế đối với đồ uống có cồn*²⁶.

Vụ tranh chấp trên cho thấy, án lệ của WTO được viện dẫn làm căn cứ cho lập luận của nguyên đơn - Mexico. Bị đơn - Hoa Kỳ không phải đối, mà họ còn đưa thêm án lệ khác của WTO. Điều này có thể hiểu, do nhiều quốc gia có xu hướng áp dụng cách tiếp cận, giải thích theo án lệ của WTO cho tất cả các quan hệ thương mại quốc tế của họ²⁷, trong đó có RTA.

(Xem tiếp trang 38)

¹⁹ Tên đầy đủ của vụ tranh chấp là The U.S. safeguard action taken on broom corn brooms from Mexico, viết tắt là Broom Corn Brooms case. Toàn văn báo cáo giải quyết tranh chấp này, xem tại: Foreign Trade Information System - Organization of American States, *The U.S. safeguard action taken on broom corn brooms from Mexico*, <http://www.sice.oas.org/dispute/nafta/english/us97801a.asp>, truy cập ngày 15/9/2021.

²⁰ Frederick M. Abbott, *The North American integration regime and its implications for the World Trading system*, <https://jeanmonnetprogram.org/archive/papers/99/990204.html>, truy cập ngày 15/9/2021.

²¹ Tên đầy đủ của vụ tranh chấp là *United States - Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, DS23/R (1992).

²² Tên đầy đủ của vụ tranh chấp là *Canada - Measures Affecting the Sale of Gold Coins*, L/5863 (1985, unadopted).

²³ Tên đầy đủ của vụ tranh chấp là *Canada - Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS/31/R (1997).

²⁴ Đoạn 36 trong Foreign Trade Information System - Organization of American States, *The U.S. safeguard action taken on broom corn brooms from Mexico*, <http://www.sice.oas.org/dispute/nafta/english/us97801a.asp>, truy cập ngày 15/9/2021.

²⁵ Tên của vụ tranh chấp là *Japan - Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R (1996). Xem: Đoạn 38 trong Foreign Trade Information System - Organization of American States, *The U.S. safeguard action taken on broom corn brooms from Mexico*, <http://www.sice.oas.org/dispute/nafta/english/us97801a.asp>, truy cập ngày 15/9/2021.

²⁶ Đoạn 66 trong Foreign Trade Information System - Organization of American States, *The U.S. safeguard action taken on broom corn brooms from Mexico*, <http://www.sice.oas.org/dispute/nafta/english/us97801b.asp>, truy cập ngày 15/9/2021.

²⁷ Claude Chase, Alan Yanovich, Jo-Ann Crawford, and Pamela Ugaz, *Mapping of Dispute Settlement Mechanisms in Regional Trade Agreements – Innovative or Variations on a Theme?* World Trade Organization, Economic Research and Statistics Division, 10 June 2013, p.48, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/93a8fc27-en.pdf?expires=1628347384&id=id&accname=guest&checksum=8B9A41A3310358EFE52BF8F2A7B751FF>, truy cập ngày 15/9/2021