

以符合 WTO 規範的方式推動複邊與非最惠國貿易協定

美國國家外貿委員會

101.02

壹、背景

對美國國家外貿委員會(NFTC)長期以來對於 WTO 以「單一認諾」(single undertaking)方式推動杜哈回合談判給予強力支持，惟由於該回合談判已陷入僵局，且無改善跡象，該會爰主張 WTO 以新的作法(fresh ideas)推動談判進展，建議優先推動之議程如下：

- 一、達成貿易便捷化協定：貿易便捷化議題獲得已開發國家、開發中國家及全球企業之支持，儘速完成該項協定之談判，可彰顯 WTO 在促進全球經濟及就業成長之貢獻。
- 二、諮商服務貿易協定：美國商界及政府透洽簽服務貿易協定推動自由化咸表興趣，未來該項協定之諮商應在「負面表列」(negative list)的基礎上進行。
- 三、因應 21 世紀之全球挑戰：在 WTO 重要的委員會下擬訂工作計畫(work program)，促進會員對新貿易議題(諸如數位經濟與訊流通、衛生、環保產品與服務等)之瞭

解。

四、在 WTO 架構鞏固下貿易自由化：如利用 APEC、反仿冒協定(Anti-Counterfeiting Trade Agreement, ACTA)等區域或雙邊貿易協定，獲取進一步的貿易自由化。

為使上開議題能順利推展，必須在 WTO 法規範下，研究簽署複邊及非最惠國協定的可行方案，爰委託 Sidley Austin 法律事務所研提本項報告。

貳、最惠國待遇 (MFN) 的豁免

依據 GATT 第 1.1 條¹、GATS 第 2.1 條²、TRIPS 第 4 條³等有關 MFN 的規定，WTO 會員給予其他國家國民關於貨品、服務、智慧財產權之任何利益、優惠、特權或豁免權，應「立即」(immediately)且「無條件」(unconditionally)給予所有其他會員國的國民。因此，部分會員間以協議作出比現存 WTO 協定範圍更大的承諾，該承諾也無條件地適用於其他未參與協議的會員，造成所謂的「搭便車」(free

¹ 第 1.1 條：「對輸出或輸入，有關輸出或輸入，或因輸出或輸入所生之國際支付所課徵任何種類關稅或規費；及對該等關稅及規費之徵收方法，有關輸出及輸入之一切法令及程序以及本協定第 3 條第 2 項及第 4 項所涉事項，各締約國對來自或輸往其他締約國之任何產品所給予之利益、優惠、特權或豁免，應即無條件給予來自或輸往一切其他締約國之同類產品。」

² 第 2.1 條：「關於本協定所涵蓋之措施，各會員應立即且無條件地對來自其他會員之服務或服務提供者提供不低於該會員給予其他國家相同服務或服務提供者之待遇。」

³ 第 4 條：「關於智慧財產保護而言，一會員給予任一其他國家國民之任何利益、優惠、特權或豁免權，應立即且無條件給予所有其他會員國民。」

ride)。

WTO 設立協定第 9.3⁴條規定，在特殊情況下，部長會議 (the Ministerial Conference) 或總理事會 (the General Council)⁵ 得豁免 MFN 義務。惟該項豁免之執行仍面臨若干限制：

- 一、在該項豁免請求提出後，部長會議或總理事會應以共識決方式作成決議，倘在 90 天內無法達成共識，則該案之豁免應經四分之三會員同意。
- 二、該項「豁免」僅適用於「特殊情況」，部長會議或總理事會之決議應載明其係屬特情況與豁免之條件等。
- 三、豁免仍有期間限制。對於任何超過一年之豁免，部長會議須在豁免的一年內予以檢討。猶如 WTO 上訴機構在 EC-Banana 爭端案所述，「豁免」的作用在於給予會員

⁴ 第 9.3 條：「於特殊情況下，部長會議得豁免本協定或任何多邊貿易協定對會員所課之義務。惟該決議除本項另有規定外，應經四分之三之會員同意。」

(a) 對本協定豁免之請求，須送交部長會議，並以共識決方式作成決議。部長會議應設期限考慮此請求。惟此限不得超過九十日，如期限內無法達成共識，任何給予豁免之決議，應經四分之三會員之同意。

(b) 對附件 1A、1B 或 1C 及其個別附件之多邊貿易協定豁免之請求，應分別送交商品貿易理事會、服務貿易理事會及 TRIP 理事會，並應於不超過九十天期限內對豁免之請求作成考慮；當期限結束，相關理事會應向部長會議提出報告。

⁵ 設立協定第 4 條第 2 項規定：「應有一由所有會員代表組成之總理事會，並視實際需要召開會議。在部長會議休會時，由總理事會代為執行其職權，並執行由本協定所賦予之職權。」

一段緩衝時間執行 WTO 協定規範，其目的不在於改變 WTO 協定規範。因此「豁免」在性質上係屬例外性質，且僅能在有限的期間內適用。

綜上，對於部分 WTO 會員所簽署之貿易協定，倘擬尋求 MFN 豁免，一般而言恐不易獲得多數會員之支持。另考量該項豁免之有期間限制，故其效用亦屬有限。

參、推動貨品貿易相關協定

在 WTO 法規範下，部分會員簽署複邊協定或非最惠國貿易協定的可行作法有下列二種：

一、「關鍵多數」作法

(一)「資訊科技協定」(ITA)⁶為「關鍵多數」作法的顯例。ITA 為一項由 29 位會員於 1996 年簽署的部長宣言，同意當「佔有世界資訊科技產品貿易百分之九十左右之參與者同意加入本宣言」時，該宣言附件所列的科技產品關稅應降至零。ITA 於 1997 年 1 月達到上開門檻而生效執行。

⁶ 資訊科技產品貿易部長宣言附錄第 4 點：「參與者應在 1997 年 4 月 1 日以前，儘快召開會議審查各國接受本宣言的情形，並從中歸納結論。當佔有世界資訊科技產品貿易之百分之九十左右之參與者同意加入本宣言，而且設定之降稅期程已使所有參與者感到滿意時，這些參與者就應履行本宣言所預定的作為。」

(二) ITA 僅是部分會員在 WTO 架構下，就關稅減讓的時程所達成的合意，與設立協定的附件 4 所列的複邊協定不同，所以不需部長會議或總理事會之決議通過⁷。然而，以複邊「關鍵多數」作法推動之貿易協定，其開放內容須在 MFN 基礎上對所有 WTO 會員適用，仍有其他會員「搭便車」的問題存在。倘不擬適用 MFN，仍須依前述設立協定第 9.3 條之規定，需獲得依前述部長會議或總理事會之豁免。

(三) 另一方面，在全球化與產業分工趨勢下，當前就特定產品達成所需之「關鍵多數」，料將較過去更為困難。

二、GATT 第 24 條⁸例外條款

(一) GATT 第 24 條提供了部分會員國以締結「關稅同盟」

⁷ 設立協定第十條第 9 項規定：「部長會議於一貿易協定之當事會員請求下，得以共識決，將該貿易協定加列至附件 4 上。部長會議亦得於一複邊貿易協定之當事會員請求下，將該貿易協定自附件 4 中剔除。」

⁸ 第 24.8 條規定：「(a) 關稅同盟係指以單一關稅領域代替兩個或兩個以上之關稅領域，故 (i) 除依本協定第 11 條、第 12 條、第 13 條、第 14 條、第 15 條及第 20 條規定外，原則上對同盟內之各關稅領域間絕大部分貿易，或自上述各關稅領域所生產之產品所進行的絕大部分貿易，取消其關稅及限制商事之法令。

(ii) 除依本條第九項規定外，同之每一當事國對其以外之各關稅領域，原則上適用同一之關稅及商事法令。

(b) 自由貿易區係指兩個或兩個以上之關稅領域，除依本協定第 11 條、第 12 條、第 13 條、第 14 條、第 15 條及第 20 條規定者外，原則上對各關稅領域生產之商品取消相互間關稅及限制商事之法令。」

(customs unions) 或「自由貿易區」(free trade areas) 協定，以豁免 MFN 義務的管道。WTO 上訴機構在「Turkey-Textiles」一案中，即明確肯認本條文可以作為會員正當化其所採取「違反協定措施」的依據。

(二) GATT 第 24 條第 5 項⁹規定：「關稅同盟」或「自由貿易區」協定，對於未參與協定的會員國而言，「整體上」不得較先前有更高或更多的貿易限制。換言之，「關稅同盟」或「自由貿易區」所放進一步的開放，無須在 MFN 基礎上適用於其他會員，此為援引 GATT 第 24 條的主要優點。

(三) 惟適用本條文之前提，必須相關協定涵蓋之產品項目符合「絕大部分貿易」(substantially all the trade) 之條件。至於何謂「絕大部分貿易」，尚無任何 WTO 協定或判決加以定義，WTO 上訴機構在

⁹ 第 24.5 規定：「本協定不得禁止各締約國間設立「關稅同盟」或「自由貿易區」或訂立必要之過渡協定以設立「關稅同盟」或「自由貿易區」，惟應受下列條件之限制：

(a) 關於「關稅同盟」或前述之過渡協定，所訂與其他締約國間貿易有關之關稅及商事法令，就整體而言，不得較各締約國前所適用之關稅及商事法令更高或更具限制性。

(b) 關於「自由貿易區」或其前述之過渡協定，每一締約國所維持，以及在自由貿易區設立時所適用，或在其締約前之過渡協定所訂立與區外或協定外締約國貿易之關稅及商事法令，不得較此項自由貿易區或過渡協定訂定前，已另存在於同一締約國間之相對關稅及商事法令更高或更具限制性。

「Turkey-Textiles」一案中也僅模糊提及：「『絕大部分貿易』非『所有貿易』，比『一些貿易』更多」("substantially all the trade" is not the same as all the trade, and also that is something considerably more than merely some of the trade")。該定義雖曾經杜哈回合「貿易規則談判小組」討論，也無結論。

(四) 由於相關協定因非屬 WTO 協定，爰無法適用 WTO 架構下之爭端解決機制

肆、推動服務貿易相關協定

WTO 會員依據服務貿易相關協定(GATS)提出關於市場開放、國民待遇及額外承諾之承諾表，以及部分會員就特定行業別所協商後，所為超越 GATS 架構的承諾，均在 MFN 基礎上，對所有 WTO 會員適用。惟依 GATS 第 2.2¹⁰條之規定，會員於入會時得將擬採取豁免 MFN 的措施，列於 GATS 附件二之清單中，惟該方法僅適用於會員入會時，故不在討論之列。可行之簽署複邊協定或非最惠國貿易協定作法，有下列三種：

¹⁰ 第 2.2 條規定：「會員得採行與第 1 項不一致之措施，若該措施已列入有關豁免第 2 條義務之附件且符合其條件」。

一、「關鍵多數」作法

(一) 金融服務業方面：依過去的服務業談判所確立的原則，部分會員間所為超越 GATS 開放程度的承諾，如依據「金融服務承諾瞭解書 (Understanding on Commitments in Financial Services)」所為之承諾，必須於「關鍵多數」的會員加入，並且據以提列開放清單後，相關承諾始得生效執行。而該進一步的承諾，在 MFN 基礎上適用於其他所有會員¹¹，惟會員可以於清單之開放項目中，載明豁免 MFN 義務的適用¹²。

(二) 電信服務業方面：在烏拉圭回合談判期間，許多會員認為會員國採行未受 GATS 規範之政府措施，將影響電信服務之市場開放效益，渠等爰透過諮商提出

¹¹ 金融服務承諾瞭解書引言：「烏拉圭回合談判之參與者就服務貿易總協定（以下簡稱本協定）中有關金融服務之特定承諾，得選擇本協定第三篇規定以外之方式為之。該種方式之採用，應遵守下述解書之規定：(i) 不得與本協定規定相牴觸；(ii) 不得損害會員依據本協定第三篇之方式為特定承諾之權利；(iii) 最後之特定承諾應以最惠國基礎適用之；(iv) 不預先設定會員依本協定所承諾自由化之程度。

在談判之基礎上，並考量特定之特件及限制，有利害關係之會員，係依下列方式寫出其特定承諾時間表。」

¹² 金融服務業附則二：「(a) 會員得在世界貿易組織協定生效四個月後開始六十日內，於該附則中列舉有關金融服務業不符本協定第 2 條第 1 項規定之措施，而不適用服務貿易總協定第 2 條及免除第 2 條義務附則第 1 項及第 2 項之規定。(b) 會員得在世界貿易組織協定生效四個月後開始之六十日內，改善、修正或撤回其特定承諾表就金融服務所為承諾之全部或一部，而不適用服務貿易總協定第 21 條之規定。(c) 服務貿易理事會應建立為實施第 1 項及第 2 項規定所必要之程序。」

一項「基本電信參考文件（Reference Paper on Basic Telecommunication）」，對於願作出相關承諾之會員，僅需於其服務貿易承諾表列示其遵守該項參考文件。另據 GATS 第 4 項議定書規定，將基本電信參考文件納入承諾之會員，相關承諾將在所有作出承諾之會員接受後才開始生效。此一作法可確保在「關鍵多數」的會員作出自由化承諾後，相關自由化承諾才生效。該等承諾仍須在 MFN 基礎上對所有會員適用。惟「基本電信談判附件（Annex on Negotiations on Basis Telecommunications）」規定，就未列於特定承諾開放之事項，將來會員於增列入開放清單時，得為豁免 MFN 適用之保留。

（三）此項作法之優點在於：

1. 相關自由化承諾（如「基本電信參考文件」及「金融服務承諾瞭解書」等）為 WTO 架構下之文件，可持續作為推動其他會員進一步自由化之工具。
2. 可暫時允許會員透過「MFN exemption」排除最惠國待遇之適用。

3. 就推動之難易度而言，通過前述參考文件或瞭解書，將遠較推動 WTO 納入一項新的複邊協定（須部長會議或總理會會議共識決通過）容易。

（四）談判之進行方式：

1. 依 GATS 第 19 條¹³之授權，以雙邊、複邊或多邊進行自由化的談判。
2. 由部分會員以「集體要求 (collective request)」的方式，向個別會員提出改善特定承諾的要求。雖至目前此方式之談判成果有效，但對於未來能達成「關鍵多數」的生效要件而言，是一個可取的方法。

二、GATS 第 5¹⁴ 條例外條款

（一）GATS 第 5 條有類似 GATT 第 24 條之規定，給予 WTO

¹³ GATS 第 19.1 條規定：「為達成本協定之目標，會員應自世界貿易組織協定生效日起 5 年內開始定期連續數回合之談判，以達到漸進之更高度自由化。此類談判應以減少或排除對服務貿易有不利影響措施之方式，以提供有效之市場開放。該過程應以互利為基礎，增進所有參與者之利益，並確保權利與義務之整體平衡。」第 19.4 條規定：「漸進或自由化過程應在各回合透過雙邊、複邊或多邊談判進行，以提高會員依本協定所作特定承諾之整體水準。」

¹⁴ 第 5.1 條：「本協定不得妨礙會員加入或簽署其他以促進服務貿易自由化為目的之協定。但該協定應符合下列條件：(a) 涵蓋大多數行業，且 (b) 透過下列方式，對前款所涵蓋之行業，於締約成員間削減或刪除第 17 條所規範之大部分歧視性措施；

(i) 刪除現行之歧視性措施，且／或

(ii) 禁止採行新的或更多的歧視性措施。

會員豁免適用 GATS 第 2 條最惠國待遇之機會。惟為符合 GATS 第 5 條之規定，該協定須「涵蓋大部分服務貿易部門(substantial sectoral coverage)」¹⁵，且必須刪除現行之歧視性措施，並禁止採行新的或更多的歧視性措施。另依據 WTO 爭端解決小組在加拿大汽車案(Canada-Autos)所提示，該協定自由化之程度須超過 GATS 之自由化水準。

(二) 由於依 GATS 第 5 條規範洽簽之服務貿易協定非屬 WTO 架構下之協定，爰無法適用 WTO 爭端解決機制。

三、GATS 第 7¹⁶ 條

(一) GATS 第 7.1、7.2 條規定 WTO 會員間對於學位、經歷、證照等資格的認許或發照等優惠條件，得與相關會員達成協議，或方自主給予，而該協議或片面給予，並無 MFN 義務之適用，但應提供其他會員可

¹⁵ GATS 第 5 條對「涵蓋大多數行業」所為之附註解釋：「本條件係基於行業數目、受影響貿易量及服務提供模式考量；為符合本條件，協定不得預先排除任何服務提供模式。」

¹⁶ 第 7 條規定：「(a) 為使服務提供者符合該會員所要求之所有或部分應具備之許可、核照或鑑定之標準或要件，並符合第 3 項之規定，會員對在特定國家取得之學位、經歷、資格、執照或證書得予以認許。此類經由調和化和他法獲致之認許得依據與相關國家之協定協議，或單方自主給予等方式達成。(b) 會員為第 1 項所述協定或協議之成員者，不論其為現存或將來訂立者，該會員應提供其他有興趣之會員適當機會，以諮商加入該協定或協議，或諮商其他相當之協定或協議。會員係單方自主地給予認許者，應提供適當機會予其他會員，以證明在其境內取得之學位、經歷、執照、證明或所取得之資格，應被認許。」

以諮商加入協議的適當機會。至於 GATS 第 7.3 條雖同時規定：「會員於給予認許時，不得使適用於服務提供者之許可、核照或檢定等之標準或要件，在各國間造成差別待遇或造成服務貿易之隱藏性限制。」與前開第 7.1、7.2 條規定似有衝突，惟 WTO 爭端解決機構從未對此條文作出解釋，條文真義尚不明確。

(二) 此類協議在展開協商前，必須儘早事先通知「服務貿易理事會」，以使其他會員有參與之機會¹⁷。

伍、推動智慧財產權相關協定

「與貿易有關的智慧財產權協定 (TRIPS)」有關智慧財產權的保護，對 WTO 會員採取「最低要求 (minimum requirements)」的方式，此與 GATT 及 GATS 有很大不同，依 TRIPS 第 1.1 條規定¹⁸，會員間可以協議比 TRIPS 更嚴格的智慧財產權保護約定，惟須注意應於「有效及適當保護智慧財產權之必要性」以及「執行保護智慧財產權之措施不得成為合法貿易之障礙」間取得衡平¹⁹。

¹⁷ GATS 第 7.4(b)條規定：「於諮商第 1 項所指協定或協議前，應儘早通知服貿易理事會，以提供適當機會予其他會員，俾於進入實質階段前，表達其參與此項諮商之興趣。」

¹⁸ TRIPS 第 1.1 條規定：「會員應實施本協定之規定。會員得提供較本協定規定更廣泛之保護，但不得抵觸本協定。得於其本身法律體制及程序之內，決定履行本協定之適當方式。」

¹⁹ TRIPS 序言第 1 段：「咸欲減少國際貿易之扭曲與障礙，顧及對智慧財產權之有效及適當保護之必要性，並確保執行智慧財產權之措施及程序，使之不成為合法貿易之障礙。」

TRIPS 第 41.1 條規定：「會員應確保本篇所定之執行程序於其國內法律有所規定，以便對本協定

會員間依 TRIPS 第 1.1 條洽簽之關於智慧財產權保護協定非屬 WTO 架構下之協定，爰無法適用 WTO 爭端解決機制

陸、WTO 附錄方式之複邊貿易協定

一、目前 WTO 附錄四之貿易協定僅包括民用航空器協定及政府採購協定。該等協定為 WTO 架構下之協定，爰可適用 WTO 爭端解決機制。另，相關協定可僅對簽署國適用，不在 MFN 之基礎上適用其他會員²⁰。

二、納入 WTO 附錄四之複邊協定雖具有前述優點，惟依據 WTO 設立協定第 10.9²¹ 條規定，於 WTO 附錄四之新協定須獲得部長會議或總理事會議之共識決通過。另等複邊協定須納入「爭端解決規則與程序瞭解書」之附件一，方得以適用 WTO 爭端解決機制，此亦需部長會議決議通

所定之侵害智慧財產權行為，採行有效之行動，包括迅速救濟措施以防止侵害行為及對進一步之侵害行為產生遏阻之救濟措施。前述程序應避免對合法貿易造成障礙，並應提供防護措施以防止其濫用。」

TRIPS 第 52 條規定：「會員應要求權利人於依第 51 條規定提出申請時，需向主管機關提出足以推定在進口國法律之下有侵害權利人智慧財產權之表面證據，並就有關物品提供詳細說明，俾使海關易於辨認。主管機關應於合理期間內通知申請人是否已受理申請，主管機關如對海關執行措施期間作成決定，並應將之通知申請人。」

TRIPS 第 7 條規定：「智慧財產權之保護及執行必須有助於技術發明之提昇、技術之移與散播及技術知識之創造者與使用者之相互利益，並有益於社會及經濟福祉，及權利與義務之平衡。」

²⁰ 設立協定第 2.3 條規定：「附件 4 中所列之各協定與附屬法律文件，對已接受複邊貿易協定之會員，視為本協定之一部分，對彼等並具拘束力。複邊貿易協定尚未接受之會員並不產生任何義務或權利。」

²¹ 第 10.9 條：「部長會議於一貿易協定之當事會員請求下，得以共識決，將該貿易協定加列至附件 4 上。部長會議亦得於一複邊貿易協定之當事會員請求下，將該貿易協定自附件 4 中剔除。」

過。