

服務貿易透明化 有關問題之探討

張新平

9/3/2013

List of abbreviations

- **GATT** - 關稅及貿易總協定, **General Agreement on Tariffs and Trade**
- **GATS** - 服務貿易總協定, **General Agreement on Trade in Services**
- **SPS** - 食品衛生檢驗與動植物簡易措施協定, **Agreement on the Application of sanitary and Phytosanitary Measures**
- **TBT** - 技術性貿易障礙協定, **Agreement on Technical Barriers to Trade**
- **TRIPS** - 與貿易有關之智慧財產權協定, **Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights**

主要內容

- 一. 透明化議題之重要性
- 二. 透明化之內涵
- 三. 會員應履行之透明化義務
- 四. 透明化規範之疑義及其闡明

一. 透明化議題之重要性 (2-1)

一. WTO其他協定亦有透明化之要求，

e.g.,

- GATT 1947 §10
- TRIPS §63
- SPS §5. 8, §7, 附件B §1
- TBT §2, §3, §5, §7, §8, §9, §10

一. 透明化議題之重要性 (2-2)

- 商品 → 進口有關稅
- 服務 → 進口沒有關稅

服務貿易主要藉著「管制措施」把關。

- 措施透明化，遂有其必要。

服務貿易措施透明化之目的

- (1) 確保WTO服務貿易具有可預測性及穩定性
- (2) 促使會員訂定管制措施時，不僅合法且權責相符
- (3) 減少歧視措施以及不當之管制
- (4) 增進服務提供效率
- (5) 減少爭端之發生
- (6) 促進談判之開展

二. 透明化之內涵

GATS涉及透明化之條文

§ 3	§ 8	§ 21
§ 4	§ 9	免除MFN義務 附件 § 7
§ 3之1 (透明化 之例外)	§ 10	
	§ 12	電信附件 § 4、 § 6
§ 4	§ 14	
§ 5	§ 14之1第2項	會計部門國內 規章準則 § 3-7
§ 5之1	§ 14之1第1項第1 款 (透明化之例外)	
§ 6		金融附件 § 2.2 (透明化之例 外)
§ 7	§ 20	

透明化義務之分類

分類標準	透明化內容	分類標準	透明化內容
公開方式 →	1. 公布 2. 主動通知 3. 被動回應	公開之對象 →	1. 總理事會 2. 服務貿易理事會 3. 服務提供者
立法與行政為分野 →	1. 立法程序透明化 2. 依法行政透明化	公開內容之性質 →	1. 一般性適用措施 2. 特別幸適用措施
公開之範疇 →	1. 國內措施 2. 國際協定		

三. 會員應履行之透明化義務

公布之義務

被動回應之
義務

主動通知之義務

會員公布之義務 (6-1)

【1】會員應即時，且除於緊急情況下至遲應於生效時，將有關或影響本協定運作之一般性適用之相關措施及國際協定，予以公布。（第3條第1及第2項）

【2】會員應設立一個以上查詢單位。查詢單位應於WTO協定生效後二年內設立。對於個別開發中國家會員設立該等查詢點之時間限制，得經協議給予適當彈性。（第3條第4項；會計部門國內規章準則第3條）

會員公布之義務 (6-2)

【3】 已開發國家會員及其他會員，在可能範圍內，應於WTO協定生效後二年內建立聯絡單位，以協助開發中國家會員之服務提供者取得相關資訊。（第4條第2項；會計部門國內規章準則第3條）

【4】 對已提出特定承諾之行業，會員應確保其影響服務貿易之所有一般性適用措施是以公開之方式實施。（第6條第1項）

會員公布之義務 (6-3)

【5】 會員應維持或儘速制定司法、仲裁或行政裁判或程序，俾在受影響之服務提供者要求時，對影響服務貿易之行政處分即時提供審查及適當之救濟。對該等程序未能獨立於作成有關行政處分之機關者，會員應確保該等程序確實提供客觀且公正之審查。
(第6條第2項第1款)

【6】 規範服務提供者應具備之資格要件及取得資格之程序、技術標準及核照條件等措施，應基於客觀及公開之標準（第6條第4項第1款及第6條第5項）

會員公布之義務 (6-4)

【7】 會員應在承諾表內詳載依GATS第三編所為之特定承諾，就已提出承諾之項目，列明市場開放之內容、限制及條件；國民待遇之條件及資格等事項（第20條第1項）

【8】 會員於執行GATS第3條透明化之規定時，有關介接或使用公眾電信傳輸網路及服務之資料，應確保公開予大眾。（電信附件第4條）

會員公布之義務 (6-5)

【9】 提供公眾電信傳輸網路或服務之業者間之互連，應確保其條款、條件、成本導向之費率皆予以公開；網路互連協商程序應公開化；網路互連安排應公開化；普及服務應接受公開化之監管；發照標準應予公開化；稀有資源之分配使用程序應公開化等（基本電信參考文件第2項）

【11】 會員應公告GATS第6條第2項所規定有關會計專業人員行政救濟之審查程序，申請審查設有期限者，亦應公告之。（會計部門國內規章準則第7條）

會員公布之義務 (6-6)

【10】 會員必須公告或確保其會計主管機關將下列資訊予以公告（包括透過查詢單位或連絡單位）：

(1) 在可行之情況下，提供受管制之業務活動及專業人員職銜或須符合之特定技術標準等資訊；

(2) 取得、更新或保留執照或專業資格之要件及程序，以及主管機關為確保該

等要件及程序之執行所作之監督安排；

(3) 技術標準；

(4) 在其他會員要求下，確認專業人員或公司是否在會員之境內需領有營業執照。（會計部門國內規章準則第4條）

會員主動通知之義務 (11-1)

【1】 會員應即時且至少每年一次，就重大影響其依GATS對服務貿易所作特定承諾之所有新訂或增修之法律、命令或行政準則，通知服務貿易理事會
(第3條第3項)

【2】 會員應將已設立之查詢單位，通知服務貿易理事會。
(S/L/23)

會員主動通知之義務 (11-2)

【3】 會員應將已設立之聯絡單位，通知服務貿易理事會。
(S/L/23)

【4】 會員談判有關簽署或加入區域自由貿易協定者，應儘早通知WTO秘書處。(第5條)

會員主動通知之義務 (11-3)

【5】 因區域自由貿易協定之簽訂、增補或重大修正，會員擬撤回或修改特定承諾致與其承諾表所訂內容及條件不符時，應於九十日前提出該撤回或修改之通知。
(第5條第5項)

【6】 會員為區域自由貿易協定之成員者，應將該等協定或其增補、重大修正，即時通知服務貿易理事會。(第5條第7項第1款)

會員主動通知之義務 (11-4)

【7】 區域自由貿易協定係依時間表履行且會員為該等協定之成員者，應定期向服務貿易理事會報告其履行情形。
(第5條第7項第2款)

【8】 簽署或加入整合勞動市場之區域自由貿易協定者，亦應履行上述三點之通知義務。(第5條之1)

會員主動通知之義務 (11-5)

【9】 特定承諾中之服務應先申請許可始得提供者，會員之該管機關，應於依據其國內法令規定，申請案完備後之合理期限內，通知申請人有關該申請案之結果。（第6條第3項前段）

【10】 採取認許措施者，應於WTO協定生效日起十二個月內，通知服務貿易理事會其現行認許措施，並說明該等措施是否係以第7條第1項之協定或協議為基礎。（第7條第4項第1款）

會員主動通知之義務 (11-6)

【11】於談判相互認許協定或協議前，會員應儘早通知服務貿易理事會，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。（第7條第4項第2款）

【12】當採行新認許措施或對現行認許措施為重大修正時，應立即通知服務貿易理事會，並說明是否係以第7條第1項之協定或協議為基礎。（第7條第4項第3款）

會員主動通知之義務 (11-7)

【13】 WTO協定生效後，會員對其特定承諾所涵蓋之服務提供者給予獨占或寡占權利時，應至遲於所給予之獨占或寡占權利預定實施三個月前，通知服務貿易理事會。
(第8條第4項及第5項)

【14】 緊急防衛措施協商結果生效前，會員得於其特定承諾生效一年後，通知服務貿易理事會修正或撤回該特定承諾之意圖。
(第10條第2項)

會員主動通知之義務 (11-8)

【15】因國際收支及對外財務遭遇嚴重困難或威脅，會員對其已提出特定承諾之服務貿易，採取或維持限制措施者，應立即通知總理事會。（第12條第4項）

【16】會員為防護其基本安全利益所需或為維護國際和平與安全而採取之措施及其終止，應儘可能完整地通知服務貿易理事會。（第14條之1第2項）

會員主動通知之義務 (11-9)

【17】 談判訂定補貼之規範時，會員應交換其提供給國內服務提供者所有與服務貿易有關補貼之相關資訊。（第15條第1項）

【18】 修改承諾表之會員至遲須在其預定實施修改或撤回承諾三個月前，將其修改或撤回承諾之意圖通知服務貿易理事會。（第21條第1項第2款）

會員主動通知之義務 (11-10)

【19】 豁免第二條最惠國待遇義務之會員，在豁免期間終止時，應將業已改正之情形通知服務貿易理事會。
(豁免第2條義務之附件第6項)

【20】 會員採用或修改之措施對公眾電信傳輸網路及服務之使用有重大影響者，應予通知並進行諮商。
(電信附件第5條第3款)

會員主動通知之義務 (11-11)

【21】 WTO協定生效日之前存在之避免
雙重課稅協定，得因協定雙方當事國之
同意，提交服務貿易理事會；WTO協定
生效日後存在之避免雙重課稅協定，得
因協定任一方當事國之同意，提交服務
貿易理事會。（GATS註11）

會員被動回應之義務 (5-1)

【1】 會員應透過查詢單位，回應其他會員之請求，對所有依第3條應予公開及通知事項，提供特定資訊。
(第3條第4項)

【2】 已開發國家會員及其他會員應透過聯絡單位者，回應開發中會員之請求，以協助開發中國家會員之服務提供者取得提供服務之相關資訊。
(第4條第2項)

會員被動回應之義務 (5-2)

【3】 會員如為區域自由貿易協定之成員，經服務貿易理事會要求者，應將有關區域自由貿易協定相關資訊予以提供。（第5條第7項第1款）

【4】 特定承諾中之服務應先行申請許可始得提供者，申請人有所請求時，會員該管機關應提供申請人該申請案有關情況之資訊，不得有不當之延誤。（第6條第3項）

會員被動回應之義務 (5-3)

【5】 與專業服務有關之項目已提出特定承諾時，會員應提供適當程序，以驗證其他會員專業人員之能力（第6條第6項）。

【6】 服務貿易理事會經會員請求，且請求之會員有理由相信其他會員之獨占性或寡占性服務提供者有濫用獨占或寡占地位違反承諾之義務者，設立、維持或許可獨占或寡占提供者之會員，因服務貿易委員會之請求，應提供相關營運之特定資訊。（第8條第3項及第5項）

會員被動回應之義務 (5-4)

【7】 會員在其他會員請求下，應著手諮商消除限制競爭之行為。被請求之會員，應經由提供可公開取得之非機密性相關資訊方式配合請求會員。被請求之會員亦應依其國內法及與請求會員雙方達成滿意之保密協議，提供請求會員其他之資訊。（第9條第2項）

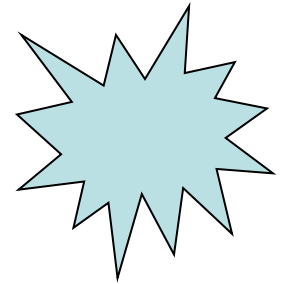
【8】 會員因其他會員之要求，應就會計服務部門採取某項國內規章之理由及與會計部門國內規章準則第2項合法目的之關係，提出解釋。（會計部門國內規章準則第5條）

會員被動回應之義務（5-5）

【9】 會員採行對會計服務貿易有重大影響的措施時，應儘力提供其他會員評論之機會；於採行該等措施前，並應儘力考量其他會員之評論。（會計部門國內規章準則第6條）

四. 透明化規範之疑義及其闡明

1. 第3條第1項及第2項之公布方式
2. 第3條第1項之公布時間
3. 第3條第1項之公布內容
4. 第3條第3項通知義務之性質
5. 不確定法律概念之疑義
6. 第3條第3項通知義務與其他條文之關係
7. 接受及儲存通知之機構
8. 增加透明化義務建議之可行性
9. 增強透明化機制運作之大前提



1. §3.1及 §3.2 之公布方式 (3-1)

- 第3條第1項及第2項：
- 「會員應即時，且除於緊急情況下至遲應於生效時，將有關或影響本協定運作之一般性適用之相關措施，予以公布。會員亦應公布其所簽署有關或影響服務貿易之國際協定。前項之公布無法以出版品方式實施時，該項資訊應利用其他方法使公眾得以取得。」

1. §3.1及 §3.2 之公布方式 (3-2)

- 公布的方式：文字出版，*e.g.*,政府公報。亦可採行使不特定多數人得以獲悉資訊之其他方式，*e.g.*,以跑馬燈、網站設立及其他無紙化方式。
- 無需如GATT第10條第1項要求之「以各國政府及商人可得知其內容之方式速予公布」。

1. §3.1及 §3.2 之公布方式 (3-3)

- 原則：文字出版
- 例外：公眾得以取得之其他方法。但必須限於「無法以出版方式實施」者，*e.g.*, 囿於財政困難、人力不足、行政負荷等因素，以致無法以出版方式實施。

2. §3.1 之公布時間 (3-1)

- § 3.1 :
- 「會員應即時，且除於緊急情況下至遲應於生效時，將有關或影響本協定運作之一般性適用之相關措施，予以公布...。」

2. §3.1 之公布時間 (3-2)

- 原則：「儘速」，最晚必須在措施生效前。
- 例外：「措施生效時」。但僅限於緊急情況時。

2. § 3.1 與GATT §10 公布時間之比較 (3-3)

GATS § 3.1之公布時間	GATT§10之公布時間
<p><u>原則</u>：「儘速」，最晚必須在措施<u>生效前</u>。</p>	<p><u>原則</u>：「在生效時」</p>
<p><u>例外</u>：「措施<u>生效時</u>」。 但僅限於緊急情況時。</p>	<p><u>例外</u>：「執行前先經正式公布」</p>

3. §3.1 之公布內容

- 第3條第1項：
- 「...將有關或影響本協定運作之一般性適用之相關措施，予以公布。會員亦應公布其所簽署有關或影響服務貿易之國際協定。」

3. §3.1 之公布內容

--何謂「一般性適用」？ (3-1)

- (1) 「一般性適用」亦出現在GATT

GATT §10.1：「締約國施行之一般性適用之法律、行政規章...」

- US – Underwear 案將之詮釋為：「影響不特定多數之經濟從業者」

3. §3.1 之公布內容

-- 何謂「一般性適用」？ (3-2)

- **Japan – Film**案認為：「縱使只是在個案中涉及之行政規章，惟如在未來案件中得以適用者，亦應視為一般性適用。」

3. §3.1 之公布內容

-- 何謂「一般性適用」？ (3-3)

- 本文主張：
- 「一般性適用」，應係指「得適用於通案情形，而非僅適用於個案者」，
e.g., 土地之取得及設定負擔、一般公司設立之要件、以及自然人入境之基本要求等均屬之。

3. §3.1 之公布內容 -- 何謂「措施」？

- §28 (1)：「措施係指會員所採法律、規則、命令、程序、決定、行政處分或其他形式之任何措施。」

i.e., 措施之形式、名稱在所不拘。就我國而言，不但指法、律、條例、通則、規程、規則、細則、辦法、綱要、標準及準則，也包括行政處分、行政計畫、行政指導以及陳情處理等。

因此，「措施」之範疇極為廣泛。

3. §3.1 之公布內容

-- 何謂「會員之措施」？

- §1.3 (1) 規定：「會員措施」包括：
 1. 「中央、區域或地方政府與機關所採取之措施。」以及
 2. 「經中央、區域或地方政府或機關授權行使政府公權力之非政府機構所採行之措施」

3. §3.1 之公布內容

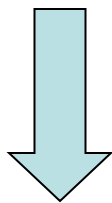
-- 何謂「影響服務貿易之措施」？

- 依 §28 (3) 規定，「會員所採影響服務貿易之措施」應包括下列有關事項之措施：
 1. 規範服務之購買、付費或使用，*e.g.*, 委任外國律師辦理法律事宜；
 2. 與某一服務之供給有關之其他服務之獲得與使用，且該服務為其他會員要求普遍提供給大眾者，*e.g.*, 提供水力之服務；
 3. 為了在其他會員境內提供服務之一會員其人民之入境，包括設立商業據點，*e.g.*, 甲國公司在乙國設立分公司，並由甲國之A君擔任該公司之總經理。

3. §3.1 之公布內容

-- 何謂「影響本協定運作」？

§ 3.1之「影響本協定運作」



§ 28.3之「影響服務貿易」

3. §3.1 之公布內容

-- 何謂「影響」？ (3-1)

- EC Bananas III 爭端解決小組：「只要係改變競爭條件之措施，不論是直接或間接者，均屬影響服務貿易之措施。」
- 上訴機構也肯認立法者對於「影響」用詞採取廣義解釋，*i.e.*，只要對於服務之提供造成影響即屬之。

3. §3.1 之公布內容

-- 何謂「影響」？ (3-2)

- **Canada –Automotive 案：**「影響一詞應從廣義解釋，不得狹義解釋為管制或規範，亦不得限縮解釋為第28條第3款之『有關』」。

3. §3.1 之公布內容

-- 何謂「影響」？ (3-3)

- 因此，第3條第1項所稱之「影響」，範圍極廣，*i.e.*，只要屬於「改變競爭條件」之措施，不論是直接或間接者，均有GATS之適用。
- 此種趨勢恐與多數會員認知落差甚大，宜予特別注意。

3. §3.1 之公布內容

-- 「使用何種語言？」

- 由於第3條第1項之公布義務並無需向WTO有關機構提出

因此，本文認為會員並無義務使用WTO官方語文

建議僅於可行時，會員始需以一種WTO官方語言進行公布。

4. §3.3 通知義務之性質 (6-1)

- § 3.3 規定：
 - 「會員應即時且至少每年一次，就重大影響其依本協定對服務貿易所作特定承諾之所有新訂或增修之法律、命令或行政準則，通知服務貿易理事會。」

4. §3.3 通知義務之性質 (6-2)

- 會員在§ 3.3 之通知義務，係以「已經作出承諾」為其前提，性質上屬於有條件（conditional）之義務。

4. §3.3 通知義務之性質 (6-3)

- 本文建議將§ 3.3 通知義務之規定修正為「無條件 (unconditional) 義務」
- *i.e.*, 無論是否已經作出承諾, 會員均有義務將涉及服務貿易之法律、命令或行政準則的新訂或增修, 通知服務貿易理事會。

4. §3.3 通知義務之性質 (6-4)

- 理由：

1. 未作承諾之服務項目，亦可能影響其他業已承諾服務之提供；

2. § 3.3 之通知內容僅限於「法律、命令及行政準則」，較之§ 3.1 所規定「措施」之範圍既然大有限縮，通知義務之履行當不致造成過重負擔；

4. §3.3 通知義務之性質 (6-5)

- 理由：

3. § 3.3 之通知內容僅限於法律、命令或行政準則之「新訂或增修」，並不包括「現行」之法律、命令或行政準則，故範圍不致大而失當；
4. § 3.3 通知之客體必須限於「有重大影響者」，適用之門檻較之第§ 3.1 規定之「影響」為更高，負擔因此較輕；

4. §3.3 通知義務之性質 (6-6)

- 理由：

5. 依照GATS前言最後一段所言，鑑於低度開發國家特殊之經濟情況及其發展、貿易與財政方面之需要，建議特別考慮其所面臨之重大困難，給予其特別考量，*e.g.*, 提供電子科技技術協助、採取彈性措施、准許只需一年通知一次等，俾降低「無條件之義務」對低度開發國家之衝擊。

5. 不確定法律概念之意義 (11-1)

涉及透明化義務之 不確定法律概念

§ 3.1之 緊急情況 (emergency situations)	§ 3.1之 即時 (promptly §	§ 3.3之 即時 promptly	§3.3之 重大影響 significantly affect
§ 5.7之 即時 promptly)	§ 5.7之 定期報告 report periodically	§ 6.3之 合理期間內 within a reasonable period of time	§ 7.4之 即時 promptly
§ 12.4之 即時 promptly	§ 14之1第2項之 儘可能完整 to the fullest extent possible	電信附件§ 6.3之 儘可能提供 make available where practicable	

5. 不確定法律概念之意義 (11-2)

不確定法律概念留下的
不明確空間，
是否需要填補其漏洞？

5. 不確定法律概念之意義 (11-3)

- 本文認為：

1. 衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥適性後，不得不在立法上採用不確定法律概念。

GATS既適用於不同服務項目、不同提供服務模式以及不同發展程度之會員，因此不確定法律概念之存在，不但無可厚非且有其必要性。

5. 不確定法律概念之意義 (11-4)

2. 不確定法律概念係立法者有意留下的不明確空間，可供行政機關或司法機關視個案具體情形，作出彈性決定，並無填補法律漏洞之必要。

5. 不確定法律概念之意義 (11-5)

- 藉著：
 1. 考察法條之前後文
 2. 參照類似規範

若干不確定法律概念之範疇，仍然有跡可循。列舉如下。

5. 不確定法律概念之意義 (11-6)

(1) ∴ § 3.1 用詞為「即時，且除於緊急情況下至遲應於生效時予以公布。」

∴ § 3.1 之「即時」係指：

「儘速，最晚必須在措施生效前。」

5. 不確定法律概念之意義 (11-7)

(2) ∴ § 3.3 用詞為：「會員應即時且至少每年一次」，

∴ § 3.3 之「即時」係指：

「不得超過法令生效後1年之期間」。

5. 不確定法律概念之意義 (11-8)

(3) ∴ § 7.4 (2) 用詞為：「應即時儘可能於展開第1項協定或協議之前...」

∴ § 7.4 (2) 之「即時」係指：
「在展開談判認許協定之前」

5. 不確定法律概念之意義 (11-9)

(4) § 3.3 規定：「會員應即時且至少每年一次，就重大影響其依本協定對服務貿易所作特定承諾之所有新訂或增修之法律、命令或行政準則 ...」

5. 不確定法律概念之意義 (11-10)

- 「重大影響」用詞之意義，建議參照：
 1. 「履行SPS協定（第7條）透明化義務之建議程序」第9點之規定；
 2. 「TBT 透明化要件及程序」第21點之規定；
 3. GATS footnote 1之定義

5. 不確定法律概念之意義 (11-11)

因此，決定是否為§ 3.3 之「重大影響」時，考量之因素應包括：

- * 服務貿易項目之數量；
- * 受影響之貿易量；
- * 服務提供之模式；
- * 此項服務進口之可能發展；
- * 會員遵守規範時可能遭遇之困難；
- * 服務進口對進口國及出口國之重要性等。

6. §3.3 通知義務 與其他條文之關係

- § 3.3 之通知係屬一般性規範，在特殊情形下，會員仍有義務依照其他相關規定履行通知義務，*e.g.*,
 1. 涉及經濟整合者，依照§ 5 通知；
 2. 涉及相互認許者，依照§ 7 通知；
 3. 涉及承諾表之修改者，依照§ 21 通知。

7. 接受及儲存通知之機構

- 接受通知之機構：WTO服務貿易理事會
- 儲存通知之機構：貿易機制檢討機構
(Trade Policy Review Body)

8. 增加透明化義務建議之可行性 (3-1)

會計部門國內規章準則

國內規章工作小組非正式草案 (2008年)

新增鉅細靡遺之
透明化義務規定

8. 增加透明化義務建議之可行性

(3-2)

本文認為：

1.

最適當程度的透明化

>

完全的透明化

8. 增加透明化義務建議之可行性

(3-3)

本文認為：

2.

開發中國家會員

低度開發國家

應彈性適用新增透明化義務

9. 增強透明化機制運作之大前提 (2-1)

- R. Adlung建議：

「會員應每年一次提出『並無就足以重大影響其所作承諾之法律命令或行政準則，進行新訂或修正』之確認。

未提出確認者，必須依照§3.3之規定，將重大影響其所作特定承諾之所有新訂或增修之法律、命令或行政準則，通知服務貿易理事會。」

9. 增強透明化機制運作之大前提 (2-2)

- 上述建議，殊值贊同。

但大前提必須是：

1. 解決服務貿易在統計上之困難；
2. 擁有周延明確之資訊；
3. 服務貿易理事會修正久受詬病之服務項目分類；
4. 會員承諾表之填寫符合GATS承諾表填寫準則。

謝謝
敬請指教