

論服務貿易之「原產地規則」

彭心儀

國立清華大學科技法律研究所教授兼所長



大綱

- ◎ 由原產地規則在貨品貿易法制的角色談起
- ◎ 服務貿易原產地規則必要性之探討
- ◎ 服務本身來源國的認定問題
- ◎ 服務提供者所屬國籍的認定問題
- ◎ 服務貿易原產地規則可行性之探討
- ◎ 結論

原產地規則在貨品貿易法制的角色

- ◎ 「原產地規則」：
 - 內國法制下確定有形貨品產地來源之行政法制。
 - 貿易法、原產地證明書管理辦法、關稅法、進口貨物原產地認定標準。
 - WTO多邊架構下規範各會員內國原產地規則的多邊規定。
 - 原產地規則協定
 - 經濟整合協定中決定一產品是否係來自於該協定締約國之相關規則。

從「操作定義」到「規則體系」

◎ 功能

■ WTO多邊架構

- 決定進口貨物應適用何種關稅稅率、是否超過「國家配額」限制、以及應否課徵反傾銷稅或平衡稅等。

■ 經濟整合

- 防止第三國產品混充締約國產品而迂迴間接進口。

◎ 定位

- 只要「歧視」存在，就有確認產品「國籍」的必要。
- 非僅為技術性的操作定義，而已形成一套體系化的經貿規則。

服務貿易原產地規則必要性 之探討

- 由GATS多邊架構的角度檢視-
 - 最惠國待遇的實踐
- 由經濟整合的角度檢視
 - 服務業市場開放優惠待遇
- 防堵「搭便車者」的把關者
 - 探討實益與論述理路

由GATS多邊架構的角度檢視

- ◎ 任何容許差別待遇的條款均具國籍區辨實益。
 - 最惠國待遇、豁免清單、鄰接國優惠待遇、開發中國家之優惠、經濟整合、勞動市場整合、相互認許、緊急防衛措施、避免雙重課稅例外條款。
 - GATS最惠國待遇原則的法定例外。
- ◎ 豁免機制
 - 補貼優惠、資格認許、證照數量優惠、勞工移動、簡化簽證程序、開放市場。

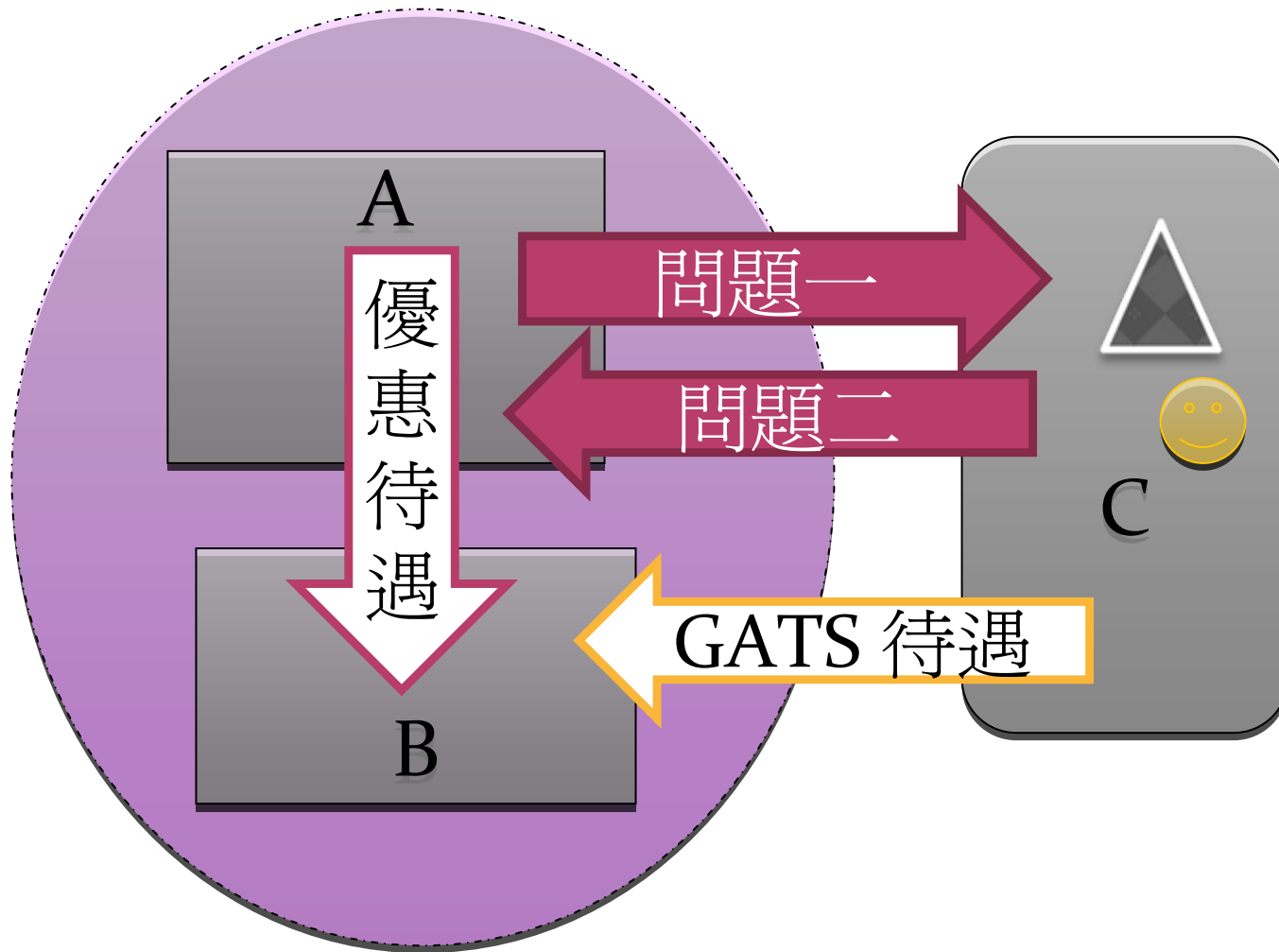
由經濟整合的角度檢視

- ◎ 目前已通知WTO且有效施行中的區域貿易協定共一八四件，其中涵蓋服務業的協定佔五十九件。
- ◎ 以新日經濟合作協定為例（量化分析）

	GATS承諾 （次部門數）	GATS-plus 承諾 （次部門數）
日本	102	135
新加坡	62	139

- ◎ 質化分析：醫療服務、環境服務、快遞服務等。

防堵「搭便車者」的把關者



探討實益與論述理路

- ◎ **問題一**：B國政府得否禁止位於C國境內的醫生某甲透過寬頻網路提供服務至B國境內？此問題是否有必要先認定甲醫師的所屬國籍？甲醫師受雇醫院的所屬國籍？該位於C國的醫院是否係受某間依據A國法律設立且位於A國境內的醫院之「委外」？
- ◎ **問題二**：C國的甲醫師如果移至A國且依據A國法律設立醫院，B國能否拒絕授予優惠？甲醫師所屬之C國醫院如果至A國成立分院，B國是否必須給予優惠？該C國醫院或醫師是否必須在A國境內從事實質商業活動？如果僅在B國境內有實質營運，是否仍符合受惠要求？

服務本身來源國的認定問題

- GATS條文釋義

- 區域貿易協定中之服務來源國認定規範（兼論「利益否定」條款

服務本身來源國的認定問題

-- GATS條文釋義

◎ GATS第二十八條(f)款

◎ 跨境提供服務
員「境內」所

模式一

• 地理位置

◎ 境外消費：

模式二

該會員「境

內」所提供之服務。

◎ 商業據點呈現

模式三

會員之服務提

供者以商業據

模式四

• 服務提供者

◎ 自然人呈現：

者以自然人呈現提供之服務。

服務本身來源國的認定問題— 區域貿易協定中之認定規範

◎ 第一類

- 「來自」另一締約方「境內」所提供之服務。
- 如證實某項服務並非「來自」本協定締約國「境內」，締約國得拒絕給予本協定之利益
- 。

◎ 第二類

- 美國在近期幾份貿易協定中，完全不針對「服務之來源」給予定義。
- 美國與秘魯的自由貿易協定第十三條。

服務提供者所屬國籍的認定問題

- GATS條文釋義
- 區域貿易協定中之服務提供者國籍認定規範（兼論「利益否定」條款）
 - 非締約國的自然人士
 - 非締約國國民所擁有或控制的法人
 - 實質商業營運

服務提供者所屬國籍的認定問題

-- GATS條文釋義

◎ 「另一會員之自然人」

- GATS第二十八條(k)款：國民、永久居留權

◎ 「另一會員之法人」

- 依據第二十八條(m)款
- 依據A國之法律設立或組成，在他會員境內從事實質商業行為者？
- 以商業據點在A國境外（地主國）提供服務，但受A國自然人所擁有或控制者。
- 以商業據點在A國境內提供服務，但受依據A國法律所設立或組成，在他會員境內從事實質商業行為的法人所擁有或控制者。

• 認許？

• 非法人團體

• 持股超過百分之五十？

服務提供者所屬國籍的認定— 區域貿易協定中之認定規範

- ◎ 非締約國的自然人
 - 商業訪客？跨國企業調動？履約人士？
- ◎ 非締約國國民所擁有或控制的法人
 - 原則（GATS第五條第六項）：締約國不能以該法人非其國民所擁有或控制而拒絕授予優惠。
 - 例外（GATS第五條第三項）：締約國皆為開發中國家。
 - 實踐：開發中國家？外交關係？

服務提供者所屬國籍的認定— 區域貿易協定中之認定規範

◎ 實質商業營運

- 原則：任一締約國。
- 更寬：任一WTO會員國。或完全刪除此要件。
- 更嚴：中國大陸與香港緊密經濟合作安排（CEPA）中規定，業務登記事項、所得稅、經營年限、租用場所、雇用員工比例。

以簡馭繁？

--服務貿易原產地規則可行性之探討

- WTO爭端案實務的「極簡化」取徑
 - 跨境提供服務
 - 商業據點呈現
- 「模式別」規則的實踐困境
 - 從貨品與服務的本質差異論概念轉化
- 「部門別」規則的發展趨勢
 - 以視聽服務業為例論水平定義的局限

由WTO爭端案實務見解檢討服務貿易原產地規則的「極簡化」取徑

- ◎ 〈模式一〉（跨境提供服務）
 - 美墨電信案
 - 美國賭博服務案

- ◎ 〈模式三〉（商業據點呈現）
 - 歐盟香蕉案（III）
 - 加拿大汽車案
 - 加拿大期刊案（不應適用GATS）
 - 中國視聽服務案（尚未出爐）
 - 中國金融資訊服務案等爭端（和解）

跨境提供服務— 資訊科技對跨國服務來源認定的影響

◎美墨電信案：

- 「邊境連結」應被視為符合GATS定義之「自境外」「跨國」提供服務模式。系爭電信服務「來自」美國。

跨境提供服務— 資訊科技對跨國服務來源認定的影響

◎美國賭博服務案：

- “www.gamebookers.com” 賭博服務網站的伺服器所在地。「賭博服務本身」位於安國境內。
- 無針對該賭博網站是否為其他國民（美國企業）所擁有或經營有任何討論。
- 不論該賭博服務的生產製程（電腦程式設計）是否在安國完成，均以安國為服務來源國。

跨境提供服務--

資訊科技對跨國服務來源認定的影響

- ◎ GATS第二十八條(f)款對於「另一會員之服務」的認定方式勢必面臨相當考驗。
 - 任一服務均可能跨越國境，由來自不同國家的多元要素共同組成。
 - 遠距看護、線上看診等跨境醫療服務將逐漸普及，金融與電信業者將客服中心置於境外更是已經成熟運轉的商業模式
 - 數位科技與寬頻網路已使「『來自』該會員『境內』所提供之服務」等描述方式度與實務脫節。

商業據點呈現-- 全球化經濟分工的複雜商務網絡

◎ 歐盟香蕉案：

- Del Monte公司為約旦國民擁有，且約旦於當時尚未成為WTO會員。
- 但由於Del Monte是依據墨西哥法律所設立的法人，並在墨西哥境內有實質商業活動，所以仍為WTO會員之法人。

商業據點呈現-- 全球化經濟分工的複雜商務網絡

- ◎ 加拿大汽車案：
 - 受到免稅待遇的「美國的服務提供者」
 - Chrysler公司在美國的母公司依據美國法律設立組成，屬於「美國的法人」。僅需要追溯一層，不再向上追溯誰擁有母公司的實質經營權。
 - 日本Suzuki Motor與美國General Motors「五十/五十」合資，不符合「擁有」要件，不是「美國的法人」。

商業據點呈現--

全球化經濟分工的複雜商務網絡

- ◎ WTO爭端解決小組已針對GATS第二十八條(m)(n)兩款提出解釋。
- ◎ 著重於文義解釋，工具性地讓原產地規則在機械式的思維下運作。
- ◎ 試圖以最簡單的定義因應全球化風潮下的細密分工與複雜商務關係。
- ◎ 有助於解決爭端，維繫法律安定性及可預測性。至少是有效能的規範。
- ◎ 未來應如何充實其內涵，必須由「模式」與「部門」切入思考。

「模式別」規則的實踐困境— 從貨品與服務的本質差異論概念轉化

- ◎ 貨品貿易的「最終實質轉型」準據在服務貿易完全不可行。
- ◎ 縱使是〈模式一〉亦應逕以服務提供者之國籍為斷。

Hoekman

- ◎ 應採「實質投入」或「服務增值」準則，併用「增加價值」及「智識投入」標準。
- ◎ 「服務本身來源國」的重要性遠高於「服務提供者的國籍」。

Abu-Akeel

「模式別」規則的實踐困境— 從貨品與服務的本質差異論概念轉化

◎ Abu-Akeel :

- 在〈模式一〉跨境提供服務的情形下，應進一步細究是何國人、何國公司、在哪一階段對於該服務的產生最具貢獻；
- 在〈模式三〉商業據點呈現的情形下，應深入分析是否有其他國家的自然人或法人對於該服務具「實質投入」。

「模式別」規則的實踐困境— 從貨品與服務的本質差異論概念轉化

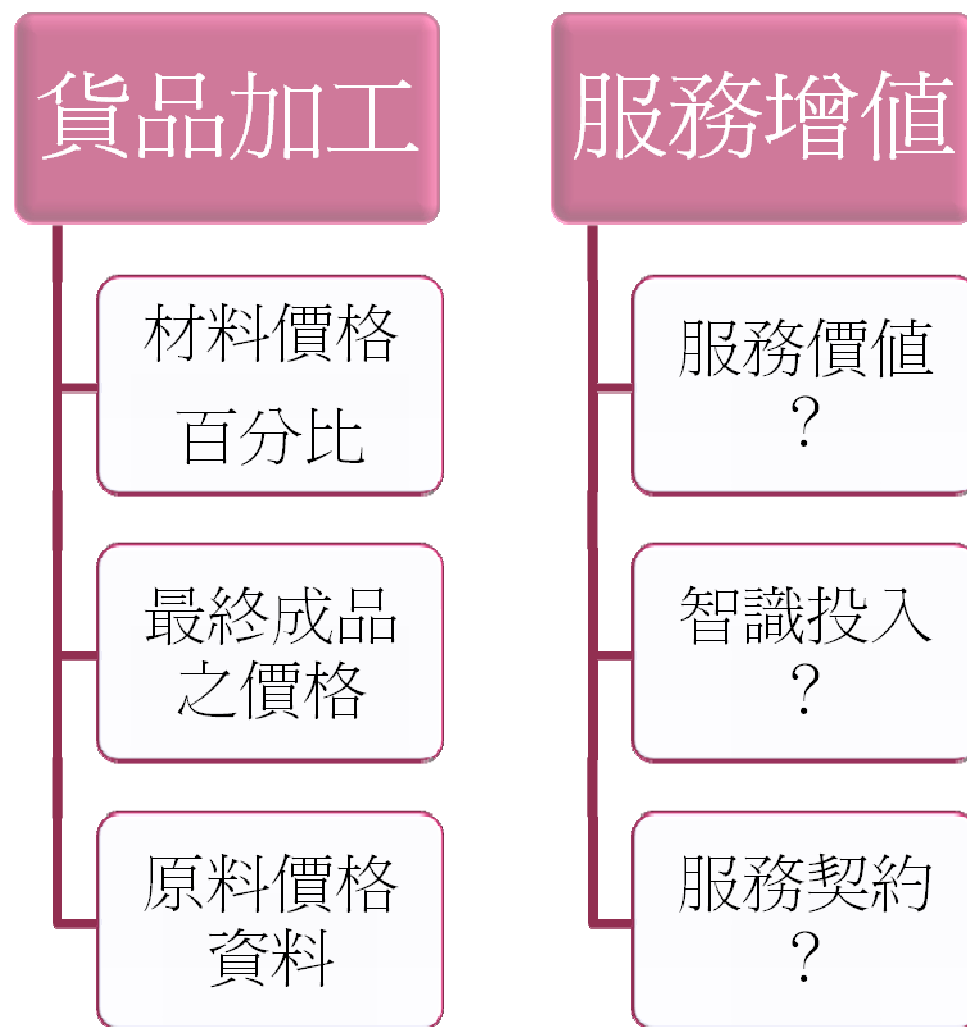
◎最根本的癥結：

- 考量貨品與服務的本質差異，究竟在多大的範圍內，貨品原產國認定基準能被應用於服務貿易領域？
- 儘管數位科技的發展已一定程度顛覆或轉化所謂「不具儲存性」及「消費同步性」等特徵，服務在絕大多數的情況中，確實仍不具觸摸可見性，也確實仍僅能短暫呈現。因此，服務既無一定形體，又如何適用實質轉型標準？

「模式別」規則的實踐困境— 從貨品與服務的本質差異論概念轉化



「模式別」規則的實踐困境— 從貨品與服務的本質差異論概念轉化



「部門別」規則的發展趨勢— 以視聽服務業為例論水平定義的局限

- ◎ 區分國籍的目的？所欲追求的政策目標？
 - 視聽服務優惠待遇：文化及語言相近。
 - 專業服務優惠待遇：專業水平趨近。
 - 金融服務優惠待遇：盡職調查制度體質健全。
- ◎ 「部門別」原產地規則必然有助於各國對於政策目標的追求。



Hoekman

Abu-Akeel

貧民百萬富翁

• 資金：

- 英國服務公司出資拍攝。
- 美國服務公司發行（好萊

• 人員：

導演Danny Boyle是土生土長的英國人。男主角為印度裔。女主角為印度人。

- 印度服務

• 內容：

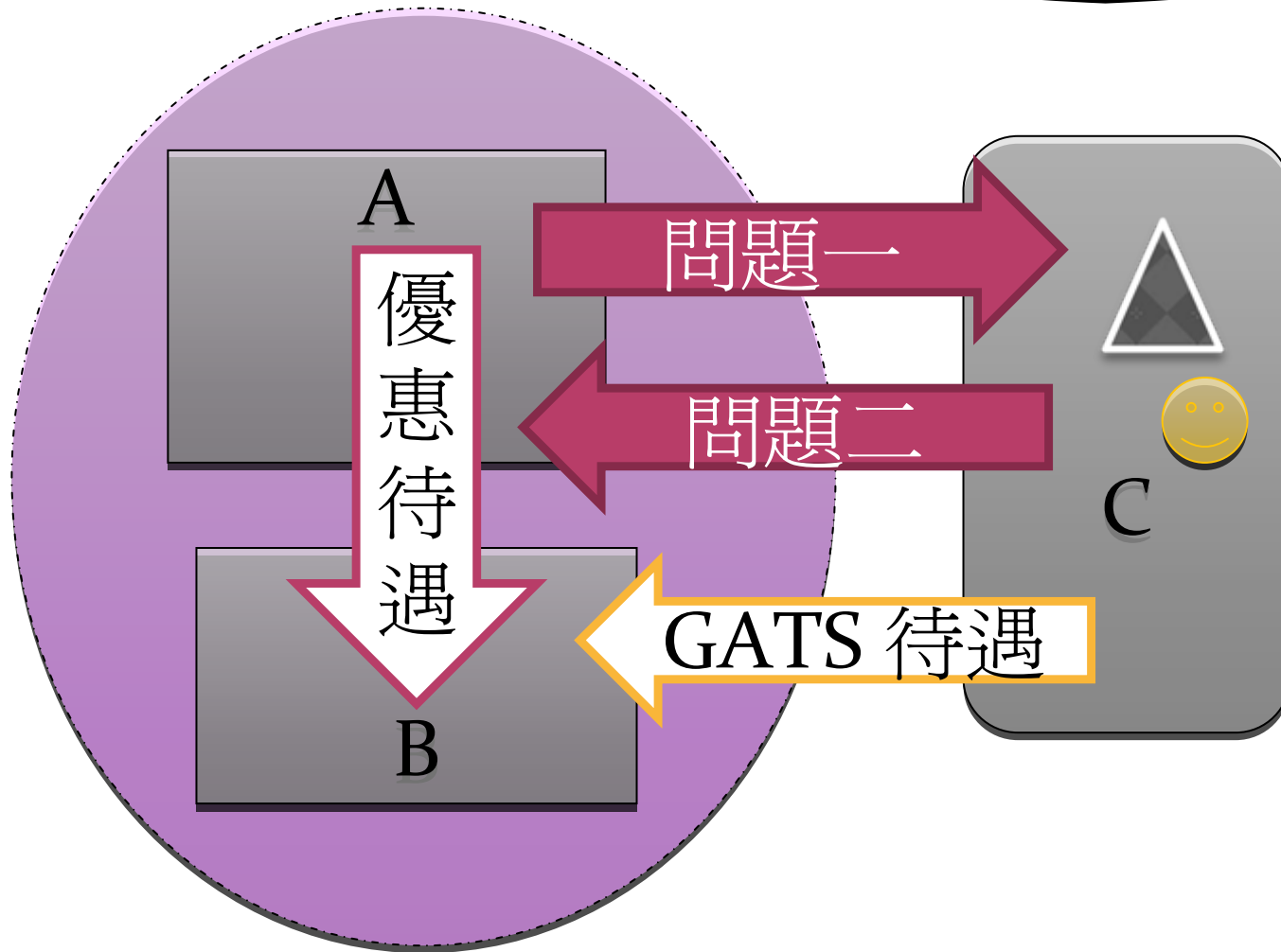
故事原著者Vikas Swarup在印度本土出生成長。電影對白90%以英文表達。電影場景100%為印度畫面。劇終以印度歌舞收場。

服務貿易的「創造」與「轉向」 - --代結語

- 我們是否需要更多的規範？
 - 模式一？模式三？
 - 部門別？

解答：問題一、問題二

更多的規範？



結語

- ◎ 在徹底實施最惠國待遇原則下，幾乎不需要設有原產地規則以決定服務來源。
 - 當「搭便車」不再是顧慮，原產地規則的功能就大為降低；
 - 當貿易自由化在WTO多邊架構下實現，區辨原產國以決定該服務所應享受之待遇的必要性也就幾乎不復存在。
- ◎ 多邊架構下的全面自由化
 - 原產地規則在可預見的未來仍將扮演重要角色。

結語

- ◎ 關於〈模式一〉的原產地規則，本文質疑其正當合理性，並認為隨著資訊科技的快速發展，GATS第二十八條(f)款對於「另一會員之服務」的認定方式勢必面臨相當考驗。未來WTO終究必須正視資訊科技對於服務來源認定的影響。
- ◎ 關於〈模式三〉原產地規則，WTO爭端解決小組已針對GATS第二十八條(m)(n)兩款提出解釋，勉強算是有效能的規範。當然，未來還是必須面對處理區域貿易協定中之爭議條款的GATS適法性問題。

結語

- ◎ 至於如何透過貿易談判立法的方式充實服務貿易原產地規則的內涵，本文不認為將貨品原產國認定基準應用於服務貿易領域是可行方案。
- ◎ 「部門別」原產地規則應可發揮一定功能，避免貿易規範淪為「形式主義」。觀察各國最惠國待遇豁免表，歧視待遇的正當性常與管制目標緊密相扣，因此，朝著「部門別」的方向進一步發展規範，將有助於各主權國家追求政策目標。



SHIN-YI PENG

E-MAIL: SYPENG@MX.NTHU.EDU.TW

WEBSITE: [HTTP://SYPENG.MYWEB.HINET.NET](http://SYPENG.MYWEB.HINET.NET)

SSRN AUTHOR PAGE: [HTTP://SSRN.COM/AUTHOR=723329](http://SSRN.COM/AUTHOR=723329)