

# 第 24 屆國際經貿法學發展 學術研討會

## 大會論文本

主辦單位：經濟部國際貿易署

國立政治大學國際經貿組織暨法律研究中心

協辦單位：國立政治大學國際經營與貿易學系

會議時間：民國 113 年 9 月 7 日（六）

會議地點：國立政治大學達賢圖書館



# 大會論文本目錄

第 24 屆國際經貿法學發展學術研討會議程.....	1
國立政治大學國際經貿組織暨法律研究中心簡介.....	3
歷屆學術研討會及出版刊物簡介.....	7
第 4 屆至第 23 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集購買辦法 .....	21



## 第 24 屆國際經貿法學發展學術研討會議程

時 間：民國 113 年 9 月 7 日（六）

地 點：國立政治大學達賢圖書館

主辦單位：經濟部國際貿易署、國立政治大學國際經貿組織暨法律研究中心

協辦單位：國立政治大學國際經營與貿易學系

議 程：

8:40-9:00	報 到
開幕式 9:00-9:10	致歡迎詞 經濟部國際貿易署 袁鴻麟組長
第一場 9:10-10:00	貿易救濟制度之新挑戰與美國之修法回應 主持人：林宜男（淡江大學國企系教授兼推廣教育處執行長） 發表人：張南薰（東吳大學國際經營與貿易學系副教授） 評論人：王震宇（國立臺北大學法律學系教授）
第二場 10:10-11:00	再探公共衛生與智慧財產保護之調和： 探討《IHR 2024》以及《大流行病協定》草案對 WTO/TRIPS 之影響 與衝擊 主持人：倪貴榮（國立陽明交通大學科技法律研究所專任教授） 發表人：張愷致（東吳大學法律學系助理教授） 評論人：吳 憲（國立臺北商業大學貿易實務法律暨談判碩士學位 學程助理教授）
11:00-12:30	午 餐
第三場 12:30-13:20	從 SDGs 之視角論投資人地主國投資爭端解決之改革—— UNCITRAL 程序以及跨領域議題草案初探 主持人：李貴英（東吳大學法律學系專任特聘教授） 發表人：薛景文（國立政治大學國際經營與貿易學系副教授） 評論人：高啟中（國立臺北商業大學貿易實務法律暨談判碩士學位 學程專任教授）
第四場 13:30-14:20	美國印太經濟架構作為貿易協定的特性與挑戰 主持人：彭心儀（國立清華大學科技法律研究所特聘教授） 發表人：楊培侃（國立政治大學國際經營與貿易學系教授） 評論人：楊岳平（國立臺灣大學法律學系副教授）

14:20-15:00	茶 敘
第五場 15:00-15:50	<b>論區域貿易協定下勞工議題之規範因應策略</b> 主持人：焦興鎧（中研院歐美所兼任研究員） 發表人：許慧瑩（全國律師聯合會國際經貿談判委員會主任委員） 評論人：陳佺孜（理律法律事務所資深律師）
第六場 16:00-16:50	<b>自由貿易協定對於非貿易規範執行機制之發展趨勢： 以歐韓自由貿易協定與美墨加貿易協定之勞工條款為核心</b> 主持人：彭心儀（國立清華大學科技法律研究所特聘教授） 發表人：林映均（中原大學財經法律學系助理教授） 評論人：陳在方（國立陽明交通大學科技法律研究所副教授兼所長）

## 國立政治大學國際經貿組織暨法律研究中心簡介

### 成立緣起：

本中心於 1997 年 6 月 17 日成立，第一任中心主任為商學院當時之專任教授蔡英文博士，蔡博士曾長期協助政府從事國際經貿談判，其與本中心現任主任楊光華教授以及歷任諮詢委員：黃立教授、羅昌發教授與張新平教授等，皆曾是我國加入 GATT/WTO 專案小組之法律顧問，為提高國家在包括 WTO、APEC、OECD 等國際經貿組織之參與度，鼓吹臺灣之國際經貿法律研究風氣，特於商學院下成立本研究中心。

### 發展目標：

本中心自成立以來，即以促進國際經貿法律發展、配合國家參與國際經貿事務為宗旨。除積極扮演政府機關對於國際經貿事務之智庫外，並推廣國際經貿法律方面之相關知識，致力成為國際經貿組織暨法律領域之專業研究中心。

### 未來發展：

1. 定期舉辦國際經貿法律研討之學術會議，除提供相關研究之發表平台外，亦建立產、官、學界之對話管道，使相關研究成果有助於國家經貿政策之制定。
2. 持續出版國際經貿法律研究之論文集，以及反映國際經貿最新發展之電子刊物，以促進相關研究，並提高各界對國際經貿法律與政策之關切。
3. 接受政府與各界委託舉辦國際經貿法律之講習與訓練課程，以積極傳播國際經貿法律知識、培養從事國際經貿相關事務之專才。
4. 接受政府及各界委託，提供有關國際經貿組織暨事務之法律諮詢服務與專題研究。

## 組織：

中心主任：楊光華教授

研究人員：施文真教授、楊培侃教授、薛景文教授

諮詢委員：林彩瑜教授、洪德欽教授、張新平教授、彭心儀教授、  
蔡孟佳教授、羅昌發教授

助理人員：國立政治大學國際經營與貿易學系碩士班國際經貿法組研  
究生

## 研究成果：

### 1. 每年舉辦大型學術研討會並出版論文集

本中心為提升國際經貿組織暨法律之研究風氣，並增加產、官、學界在國際經貿議題方面的交流，每年定期舉辦「國際經貿法學發展學術研討會」，於 2001 年 4 月首度舉辦，至本（2024）年已邁入第 24 屆。由於採取嚴格之全文匿名審稿制，以確保發表論文之品質，故已成為相當具有影響力之學術會議，不僅與會來賓人數逐年增加，各界迴響更是熱烈。我國駐 WTO 首位大使——顏慶章先生、我國首位貿易談判總談判代表——鄧振中先生，以及我國於國際經濟法領域之首位國家講座——羅昌發教授皆曾蒞會專題演講。此外，歷屆研討會之議題更是廣泛，舉凡貨品貿易、服務貿易、與貿易有關之智慧財產權、貿易救濟、區域經濟整合、環境保護及爭端解決等重要課題，皆曾有過討論。

每屆研討會結束後，本中心皆將研討會當天之產、官、學界討論實錄，連同各發表人與會討論而修訂之論文集結成冊，發行精裝之「國際經貿法學發展學術研討會論文集」，亦以電子書形式上架於 Google 圖書平台，截至 2023 年 12 月已出版至第二十三集。論文集內容兼顧學術與實務之啟發性觀點，並掌握國際經貿法律發展之脈動，已成為本領域研究之重要參考文獻。



## 2. 定期舉辦學術演講，並進行專案研究

本中心為推廣國際經貿知識與資訊，經常針對重大國際經貿議題舉辦活動，近年包括「亞太地區國際仲裁法制發展研討會」、「亞太區域貿易協定發展趨勢系列研討會——藥物管理與TBT規範與食品管理與SPS規範」、「TPP政府控制事業及指定獨佔企業專章評估座談會」、「TPP食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施專章規範評估研討會」等研討會與座談會。詳實的會後資料公開於本中心網站，提供免費下載與閱覽，而本中心研究團隊亦基於上述議題發表相關研究成果。

此外，本中心主任及研究人員每年亦積極申請科技部專題研究計畫與政府單位委託案，希冀藉固定之年度研究，提供本中心每年新進助理人員在研究方法上更有系統之訓練與學習，厚植其編寫電子刊物和經貿法專案研究之能力。

除此之外，為深化我國於多邊貿易體系之參與，亦與政府有關單位合作，力邀WTO高級官員來台演講，包括人事處處長Christian Dahoui、貿易政策檢討處處長Willy Alfaro，和技術暨訓練處長Bridget Chilala等。藉此增進我國學界對WTO之認識，並促進莘莘學子於WTO就職之機會。

## 3. 提供政府諮詢服務

本中心曾與國立臺灣大學法律學院亞洲 WTO 暨國際衛生法與政策研究中心，以及中華經濟研究院 WTO 及 RTA 中心合作，提供政府單位有關 WTO 事務之法律諮詢，以提高我國在國際經貿組織之參與度。

## 4. 發行電子刊物

本中心教授群亦指導助理人員，就國際經貿法律之最新發展進行即時性研究，於學期間（寒暑假除外）發行「經貿法訊」雙週刊，並

以電子報形式分送給產、官、學界人士參考。至 2024 年 8 月 23 日電子報已邁入第 332 期，各期電子報皆可於本中心網站查詢。

### 5. 拍攝「聽我說，經貿法訊！」系列影片

「經貿法訊」除了以電子報形式呈現，本中心助理人員亦拍攝影片解說每期刊物的內容。與「經貿法訊」相同，每兩周會更新一次，並發布於本中心的 YouTube 頻道，此一系列影片名為「聽我說，經貿法訊！」。

### 其他











開放資料查詢：本中心存有國際經貿領域之書籍與期刊，開放外界查詢，歡迎各界多加利用。



關於本中心更詳細的活動紀錄，請掃描上方 QR 碼，至本中心網站、YouTube 頻道以及 Facebook 專頁瀏覽，亦歡迎訂閱追蹤。

## 歷屆學術研討會及出版刊物簡介

本中心所舉辦之國際經貿法學發展學術研討會係採雙向匿名審查，經接受發表之論文皆為一時之選。為傳遞並推廣經貿法學知識，本中心於每屆研討會結束後，將發表論文及與會產、官、學界人士於會議之精采問答紀錄彙整成冊，發行精裝之學術論文集，亦以電子書形式上架於 Google 圖書平台。目前已出版二十三冊專書如下：

- |  |   |
|--|---|
| 第一冊、 <b>臺灣在 WTO 規範下之經貿新頁</b><br>(2001.8, 元照出版社)      |    |
| 第二冊、 <b>臺灣 WTO 新紀元——貿易之開放與防衛</b><br>(2003.1, 元照出版社)  |    |
| 第三冊、 <b>WTO 新議題與新挑戰</b><br>(2003.8, 元照出版社)           |   |
| 第四冊、 <b>第 4 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集</b><br>(2004.8, 自行出版)  |  |
| 第五冊、 <b>第 5 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集</b><br>(2005.8, 自行出版)  |  |
| 第六冊、 <b>第 6 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集</b><br>(2007.4, 自行出版)  |  |
| 第七冊、 <b>第 7 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集</b><br>(2008.2, 自行出版)  |  |
| 第八冊、 <b>第 8 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集</b><br>(2009.3, 自行出版)  |  |
| 第九冊、 <b>第 9 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集</b><br>(2010.3, 自行出版)  |  |
| 第十冊、 <b>第 10 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集</b><br>(2011.5, 自行出版) |  |

第十一冊、第 11 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2011.10, 自行出版)



第十二冊、第 12 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2012.10, 自行出版)



第十三冊、第 13 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2013.10, 自行出版)



第十四冊、第 14 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2014.6, 自行出版)



第十五冊、第 15 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2015.6, 自行出版)



第十六冊、第 16 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2016.6, 自行出版)



第十七冊、第 17 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2017.6, 自行出版)



第十八冊、第 18 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2018.5, 自行出版)



第十九冊、第 19 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2019.6, 自行出版)



第二十冊、第 20 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2020.11, 自行出版)



第二十一冊、第 21 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2021.10, 自行出版)



第二十二冊、第 22 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2022.11, 自行出版)



第二十三冊、第 23 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集  
(2023.12, 自行出版)



## 一、第 1 屆國際經貿法學發展學術研討會

鑑於當時我國即將加入 WTO，故本中心以「臺灣在 WTO 規範下之經貿新頁」為題，於 2001 年 4 月 28 日舉辦第 1 屆國際經貿法學發展學術研討會。入選論文四篇，分別為「多邊架構下之爭端解決：論 WTO 爭端解決機制及其對臺灣之影響」（彭心儀教授）、「論 WTO 架構下基因改良食品標示之貿易法問題」（林彩瑜教授）、「貿易與環境：以世貿組織對環境措施之判決為本，探討培利環保貿易制裁之合法性」（倪貴榮教授）、以及「世界貿易組織『韓國之政府採購措施』乙案之評析」（李貴英教授）。獲經濟部國際貿易局、中國農村經濟學會贊助，得以齊聚國內在 WTO 領域知名之產、官、學界代表於一堂，就以上議題為深入討論。會後並彙整發表稿及評論稿，委由元照出版社出版，冀以廣為流傳。

## 二、第 2 屆國際經貿法學發展學術研討會

以「臺灣 WTO 新紀元——貿易之開放與防衛」為題，由本中心與經濟部貿易調查委員會共同舉辦第 2 屆學術研討會，於 2002 年 4 月 13 日召開。發表論文五篇，分別為「服務貿易緊急防衛措施規範之發展及我國應有立場之芻議」（楊光華教授）、「TRIMs 協定『投資履行要求』與自由貿易協定、投資保障協定關聯性之分析——以美國為例」（易建明教授）、「WTO 下之 Doha 發展議程與我國之參與」（羅昌發教授）、「WTO 之 SPS 協定 v 生物安全議定書——就預防原則與風險型態論衝突之不必然性」（牛惠之教授）以及「我國加入 WTO 在智慧財產權所作之法制調整與其評析——以著作權為中心」（許忠信教授）發表。本中心並邀請我國駐世界貿易組織常駐代表團第一任大使顏慶章先生以「我國加入世界貿易組織之展望」為題發表專題演講。與會人士逾兩百餘人，共同為臺灣之 WTO 元年留下值得紀念的一頁。

### 三、第 3 屆國際經貿法學發展學術研討會

有鑑於臺灣正式加入 WTO 後，國際間新興經貿議題不斷湧現，故第 3 屆學術研討會以「WTO 新議題與新挑戰」為題，由本中心與經濟部貿易調查委員會、政治大學國際貿易學系於 2003 年 3 月 15 日共同舉辦。發表論文六篇，依次為「GATT / WTO 與國際貨幣基金會之互動關係——以 GATT 收支平衡之相關規範為例」（施文真教授）、「由『未預見之發展』要件論 WTO 防衛協定面臨之兩難」（楊光華教授）、「美國利用國際經貿活動推展勞動人權之研究」（焦興鎧教授）、「美國對外簽署自由貿易協定之研究」（洪德欽教授）、「論大陸對台商直接投資之徵收等法律保護」（易建明教授）及「與貿易有關之智慧財產權協定下有關藥品專利與健康權問題之研究」（徐揮彥教授）。更邀請時任行政院大陸委員會主任委員之蔡英文博士就 WTO 發表專題演講，期能更加促進我國產、官、學界對國際經貿議題之瞭解。

### 四、第 4 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 4 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部貿易調查委員會、本中心與政治大學國際貿易學系共同主辦，並由經濟部國際貿易局、政治大學商學院以及財團法人吳舜文工商發展策進會共同贊助。該屆研討會於 2004 年 3 月 6 日在政治大學商學院國際會議廳舉辦。當日雖天候不佳，仍不減與會者之熱情，出席狀況相當踴躍。該屆研討會邀請到經濟部次長陳瑞隆先生發表專題演講，且共有五場論文發表，包括：「GATS 自然人移動有關問題之探討」（張新平教授）、「服務補貼規範發展必要性之初探」（楊光華教授）、「WTO 爭端裁決執行爭議之處理——以 DSU 第 21.5 條法律分析為中心」（林彩瑜教授）、「論 WTO 爭端解決程序下之『法庭之友』介入問題」（彭心儀教授）、「『多哈發展議程』：WTO 設立後第一次回合談判的回顧與展望」（蕭振寰先生）。

## 五、第 5 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 5 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部貿易調查委員會、本中心與政治大學國際貿易學系共同主辦，並由經濟部國際貿易局、政治大學商學院以及財團法人吳舜文工商發展策進會共同贊助，2005 年 3 月 5 日於政治大學商學院國際會議廳舉辦。不但邀請到曾任教育部國家講座主持人、現任司法院大法官羅昌發教授進行精彩之專題演講，且共發表論文四篇，依次為：「論 WTO 架構下區域貿易協定防衛措施適用之有關問題」（林彩瑜教授）、「從法律的觀點看台巴自由貿易協定對服務貿易自由化之可能貢獻」（楊光華教授）、「由美國禁止網路賭博爭端案論服務貿易市場開放及國民待遇之規範解釋與體系建構」（彭心儀教授）及「論環保貿易措施之爭端解決：世界貿易組織或國際環境公約之爭端解決機制？」（施文真教授）。

## 六、第 6 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 6 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部國際貿易局、本中心與政治大學國際貿易學系共同主辦，並由政治大學商學院以及財團法人吳舜文工商發展策進會共同贊助，該屆研討會於 2006 年 3 月 4 日於政治大學商學院國際會議廳舉辦。不但邀請到政治大學法律學系張新平教授（時任世新大學法律學系教授）進行精彩之專題演講，且與會之論文共有四篇，依次為：「由『片面宣言之效力』與『禁反言原則』於世界貿易組織爭端案件中之適用論我國片面遵守國際環境公約之政策」（施文真教授）、「從專利特許實施個案論我國對 TRIPS 協定義務之履行」（楊光華教授）、「WTO 貿易便捷化與相關問題之探討」（蔡孟佳教授）及「WTO 技術性貿易障礙（TBT）協定就安全貿易之適用與限制——環保標示、GMO 標示之評析」（牛惠之教授）。

## 七、第 7 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 7 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部國際貿易局、本中心與政治大學國際經營與貿易學系共同主辦，並由政治大學商學院以及財團法人吳舜文工商發展策進會共同贊助，該屆研討會於 2007 年 3 月 24 日於政治大學商學院國際會議廳舉辦。內容涵蓋下列五篇文章：「從歐體生技產品爭端之裁決論 SPS 協定對 GMO 規範之影響」（林彩瑜教授）、「論『杜哈 TRIPS 協定與公共衛生宣言』對『國家緊急危難或其他緊急狀況』的解釋與潛在爭議」（牛惠之教授）、「GATS 政府採購談判之展望——2007 年政府採購協定後之可能發展」（楊光華教授）、「能源安全與關稅暨貿易總協定/世界貿易組織…抑或是區域/自由貿易協定？」（施文真教授）、以及「聯合國教科文組織『保障及促進文化表現多樣性公約』與世界貿易組織規範之潛在衝突與調和」（徐揮彥教授），並收錄研討會當天之會議實錄。該屆研討會的特色為邀請到時任我國經濟部經貿談判代表辦公室總代表鄧振中大使為此次之學術研討會進行專題演講，演講內容亦收錄於第七屆國際經貿法學發展學術研討會論文中。

## 八、第 8 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 8 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同贊助，該屆研討會於 2008 年 3 月 1 日於政治大學商學院國際會議廳舉辦。不但邀請到臺灣大學法律學系羅昌發教授進行精彩之專題演講，且共發表論文五篇，依次為：「從『歸零法則』之發展看 WTO 司法與立法之互動」（楊光華教授）、「TRIPS 協定之例外條款：以概括型例外條款為中心」（王立達教授）、「UCP 600 運送條款之新規定及其影響——以第 19 條至第 22 條為中心」（張新平教授）、「由交易單位之法律性質論排放權交易制度與 GATT/WTO」（施文真教授）及「WTO 協定衝突條款之適用問題」（張南薰教授）。



## 九、第 9 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 9 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同贊助，該屆研討會於 2009 年 3 月 21 日於政治大學商學院國際會議廳舉辦。內容涵蓋下列六篇文章：「論服務貿易之『原產地規則』」（彭心儀教授）、「多邊貿易談判對發展中國家優惠減損問題之研究」（蔡孟佳教授）、「論地理標示之國際保護」（許忠信教授）、「WTO 會員設定強制授權事由的權限——以維也納條約法公約之解釋原則分析飛利浦 CD-R 專利特許實施事由與 TRIPS 的相容性」（倪貴榮教授）、「實質課稅？看世貿組織『中國—汽車零件案』及我行政法院相關判決」（楊光華教授），及「關稅暨貿易總協定／世界貿易組織之邊境稅調整規範：兼論對能源稅與碳稅設計之啟示」（施文真教授），皆是當時國際經貿領域相當熱門的議題。

## 十、第 10 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 10 屆國際經貿法學發展學術研討會由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同贊助，該屆研討會於 2010 年 3 月 20 日於政治大學商學院國際會議廳舉辦。不但邀請到前 WTO 爭端解決上訴機構成員松下滿雄（Mitsuo Matsushita）教授進行精彩之專題演講，且共發表論文七篇，依次為：「科技匯流與條約解釋——探討『服務業特定承諾』的時代性兼評中國視聽服務案」（彭心儀教授）、「國際貿易法秩序之碎裂化？論 WTO 與區域貿易協定爭端解決之衝突」（林彩瑜教授）、「國貿條規（Incoterms）之適用及其未來修訂之探討」（蔡孟佳教授）、「尋找國際經濟法的政治脈絡：國際關係理論作為 WTO 研究分析工具之初探」（周旭華教授）、「『投資人與國家爭端解決』仲裁規範之比較研究：以 2004 年美國投資條約範本、美韓 FTA 投資專章、中國與東協投資條約為中心」（易建明教授）、「金融海嘯與金融服務協定」（楊光華教授）及「航空業納入歐盟排放權交易制度的法律分析」（施文真教授）。

## 十一、第 11 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 11 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2011 年 3 月 19 日於國際會議廳舉辦舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同贊助。該屆研討會邀請經濟部梁國新次長進行專題演講，且共發表論文五篇，依次為：「匯率低估問題與 GATT 第十五條之關係」（楊光華教授）、「反傾銷與反補貼之雙重救濟問題：評析『美國對中國特定產品同時課徵反傾銷及平衡稅』一案」（何婉君教授）、「論 WTO 可控訴補貼報復措施程度之相稱性標準」（楊培侃教授）、「WTO 爭端解決機制之法律解釋：多元途徑及其限制」（許耀明教授）及「論國際貨幣基金會之治理改革」（施文真教授）。

## 十二、第 12 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 12 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2012 年 3 月 17 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心，及政治大學國際經營與貿易學系共同主辦，並由政治大學商學院贊助。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「國際貿易法下農產品地理標示之意涵：以歐盟農產品及食品地理標示暨原產地標示規章為例」（陳麗娟教授）、「TBT 協定下製程與製造方法（PPMs）之適用問題：評析 2011 年美國進口鮪魚案」（何婉君教授）、「試論 2004/24/EC 歐盟傳統草藥製品指令之管制結構與其適法性」（吳建輝教授）、「WTO 爭端解決交叉報復之制度與實踐」（楊培侃教授）、「國際法之碎裂性於國際漁業貿易規範之體現」（陳貞如教授）、「中國之高等教育服務貿易：現況，思維轉換及其予台灣之借鏡」（黃珏教授）及「誰擁有 WTO？論非政府組織與跨國公司在 WTO 中的『參與』」（譚偉恩博士、蔡育岱教授）。

### 十三、第 13 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 13 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2013 年 3 月 17 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心，及政治大學國際經營與貿易學系共同主辦，並由政治大學商學院贊助。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「服務貿易透明化有關問題之探討」（張新平教授）、「國際貿易法與國際海洋法間之對話——進入港口限制」（陳貞如教授）、「論出口數量限制措施之正當性抗辯：GATT 第 XI 條排除條款或第 XX 條一般例外？」（薛景文教授）、「論世界貿易組織協定規範下的原料出口限制措施：現狀與未來」（Kelly Kuan SHANG 女士與黃文政先生）、「初探歐盟政府採購法之現狀與未來」（陳麗娟教授）及「從公共健康觀點論 WTO 技術性貿易障礙協定之解釋與適用：以『美國—丁香菸品』案為中心」（楊培侃教授）。

### 十四、第 14 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 14 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2014 年 3 月 8 日及 9 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。由於 2014 年適逢 WTO 成立 20 週年，故該次研討會除依照慣例舉辦經徵稿與審查所錄取之學術論文發表外，特加辦兩場圓桌論壇。該屆研討會共發表論文四篇，依次為：「杜哈單一承諾談判模式之鬆綁」（周旭華教授）、「認真對待憲法：如何開始思考對外經貿政策——國際經貿法之憲法化」（吳建輝研究員）、「跨太平洋合作夥伴協定醫藥衛生談判草案與爭議初探——以維基解密 IP 專章為中心」（楊培侃教授）、「水平政策與政府採購協定之義務及例外規定」（張南薰教授）。兩場圓桌論壇，分別以「巨型區域貿易協定之發展與啟示：以亞太地區為例（Development and Implication of Mega Regional Trade Agreements—APEC Region as an Example）」及「世界貿易組織二十載：從過往經驗展望未來（The WTO at 20: Lessons Learned and Still to Be Learned）」為題，分別由前任國貿局局長張俊福先生以及現任司法院

大法官羅昌發教授主持，邀請韓國首爾大學國際事務研究所教授安德根（Dukgeun Ahn）、以及臺灣大學法律學院專任教授林彩瑜（Tsai-Yu Lin）、香港中文大學法學院副院長 Bryan Mercurio 教授、東京大學社會科學研究所教授中川淳司（Junji Nakagawa）、清華大學科技法律研究所專任教授彭心儀（Shin Yi Peng）、日本慶應義塾大學策略管理學院教授渡邊賴純（Yorizumi Watanabe）進行與談。

## 十五、第 15 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 15 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2015 年 3 月 14 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心，以及政治大學國際經營與貿易學系共同主辦，並由政治大學商學院以贊助。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「美國對非市場經濟國家實施雙反措施之雙重救濟問題」（張南薰教授）、「補貼協定下『受有利益』要件新解：市場基準之偏離？」（楊光華教授）、「在區域主義蔓延之際重省歐盟與土耳其關稅聯盟」（吳建輝研究員）、「由反仿冒公約與跨太平洋戰略經濟夥伴關係協議引發的智慧財產權刑罰爭議與對我國國內法之影響」（眾律國際法律暨專利商標事務所范國華所長、蔡昆洲合夥律師）、「跨太平洋夥伴協定談判中美國 SPS 與 TBT 提案與爭議初探」（楊培侃教授）及「論國際氣候變化管制體系之財務機制的申訴」（施文真教授）。

## 十六、第 16 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 16 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2016 年 3 月 12 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。該屆研討會邀請中華民國常駐世界貿易組織代表團第一任大使顏慶章先生進行專題演講，並以「迎戰 TPP、開拓新時代」為主題，共發表論文五篇，依次為：「從 TPP 協定論自然人移動議題之發展與我國之因應」（楊光華教授）、「論投資協定中地主國公共政策需求之保障——以跨太平洋夥伴協定為例」（薛景文教授）、「TPP 協定對國營事業商業活動之規範」（張

南薰教授)、「跨太平洋夥伴協定智慧財產權專章對於我國製藥產業之衝擊——一個法制面的觀察」(江浣翠教授)及「跨太平洋夥伴協定下之菸草控制爭議與規範初探」(楊培侃教授)。

## 十七、第 17 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 17 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2017 年 3 月 11 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「從服務貿易自由化角度論資料在地化措施」(陳在方教授)、「WTO 基本原則之落實——以互惠相關規則及其作用為中心」(周旭華教授)、「再生能源之購電政策與 WTO 協定之合致性——以加拿大及印度之 FIT 計畫案為例」(張南薰教授)、「論「跨太平洋夥伴協定」作為落實國際漁業管理機制之途徑」(陳貞如教授)、「國際投資爭端中菸品包裝規範與商標使用爭議之探討——以 *Philip Morris v. Uruguay* 案為中心」(楊培侃教授)及「論環保條款於投資協定之新定位」(薛景文教授)。

## 十八、第 18 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 18 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2018 年 3 月 3 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「貿易便捷化協定「授權營運者」條款初探」(周旭華教授)、「投資人與地主國仲裁程序中的地主國反訴與投資人義務——以 *Urbaser* 案為中心」(高啟中教授)、「國營事業跨國商業活動之競爭議題與新貿易規範之必要性」(楊培侃教授)、「巨型區域貿易協定時代下「法規一致性」之發展及其界線」(林勤富教授)、「從國際法論歐盟對我國非法捕魚之貿易制裁以及我國之因應」(陳貞如教授)及「政策目標的交錯與互動：論我國有機食品管制的特色與 WTO 規範合致性」(薛景文教授)。

## 十九、第 19 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 19 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2019 年 3 月 9 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。該屆研討會除了有探討「WTO 改革」之圓桌會議外，共發表論文五篇，依次為：「論歐盟新著作權指令草案對網路產業發展的影響」（張郁齡教授）、「國際投資保障協定「適法性條款」之適用與效力——以 *Fraport v. Philippines* 為核心」（張愷致教授、羅傑專員）、「國際投資仲裁下先行裁決程序之規範與實踐」（陳在方教授）、「從 WTO「澳洲—菸品素面包裝案」論必要性與合理性作為合法政策空間之衡量標準」（楊培侃教授）及「當「杜哈公共衛生宣言」遇上 TRIPS-Plus——藥品專利連結是否會阻礙強制授權的實施？」（牛惠之教授）。

## 二十、第 20 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 20 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2020 年 9 月 5 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。該屆研討會除了有駐 WTO 常任代表羅昌發教授進行專題演講外，共發表論文六篇，依次為：圍繞 WTO 改革主題之兩篇文章「皇冠之珠的悲歌：論上訴機構之危機、改革、與前景」（楊光華教授）及「隱藏版的皇冠之珠：WTO 透明化機制之功能與改革願景」（施文真教授）、「國際經濟法下之管制調和：從實證出發」（彭心儀教授、余靜玟研究生）、「數位貿易規則對本國文化保護措施之影響：以隨選影音媒體服務之本地內容要求適法性為例」（王煜翔分析師、李淳副執行長）、「出口管制制度及 WTO 適法性探討：以美國出口管制制度及爭議為例」（顏慧欣副研究員、聶廷榛輔佐研究員）及「GATT XXI 國家安全例外的可審查性？——以 *Russia - Traffic in Transit* 案為核心探討」（張愷致教授、羅傑專員）。

## 二十一、第 21 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 21 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2021 年 9 月 9 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學商學院以及政治大學國際經營與貿易學系共同協辦。該屆研討會共發表論文六篇，依次為：「重振世貿組織立法功能之捷徑：多邊架構內之複邊選項（楊光華教授）」、「WTO 補貼規則改革方向之探討：以工業及政府控制企業補貼為例」（顏慧欣副執行長）、「論新冠肺炎對海員權益之影響與國際海事組織之因應」（陳貞如教授）、「美國於反傾銷及平衡稅調查程序中使用可得事實之 WTO 合致性」（張南薰教授）、「WTO 實體規範有關內國訴訟權保障之分析——兼評最高法院 109 年台上字第 1639 號刑事判決」（吳憲教授）及「從 Schrems I & II 論美歐隱私權保障落差對於自由貿易規範之影響」（薛景文教授）。

## 二十二、第 22 屆國際經貿法學發展學術研討會

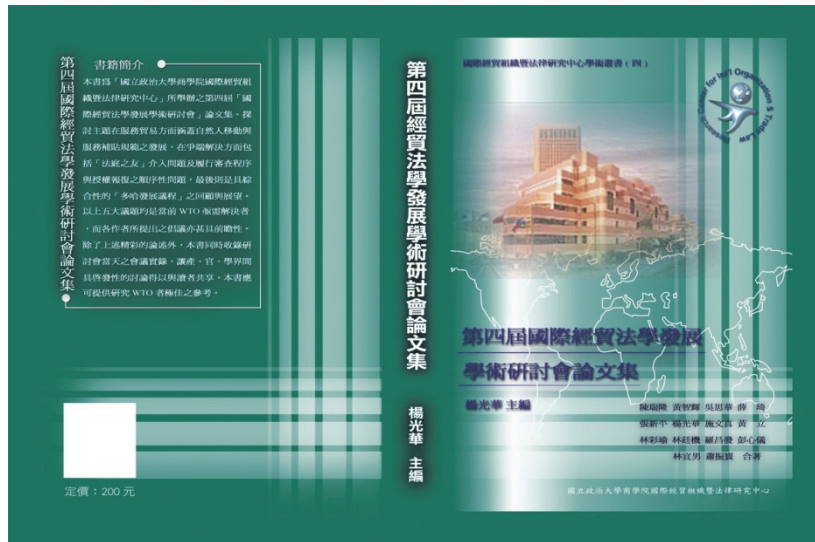
第 22 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2022 年 9 月 3 日舉行，由經濟部國際貿易局、本中心共同主辦，並由政治大學國際經營與貿易學系協辦。該屆研討會除了有張新平教授主持、楊光華教授、施文真教授、彭心儀教授、李淳資深副執行長與談之「台灣入會 20 週年的回顧與展望」圓桌論壇外，共發表論文六篇，依次為：「以 WTO 爭端解決的參與為中心——我國參與 WTO 爭端解決程序之實證研究——以第三方參與為檢驗核心」（張愷致教授）、「以 WTO 爭端解決的參與為中心——台灣入會 20 年參與 WTO 爭端解決制度運作之回顧與展望」（楊培侃教授）、「數位服務稅的戰爭與和平」（楊光華教授）、「論美國出口管制條例修正與烏俄戰爭出口管制措施對出口人責任之影響」（黃詩婷教授）、「區塊鏈應用於國際貿易之典範轉移——一個法律經濟分析的視角」（江念慈教授）及「國際海運碳排減量之碳市場機制——以排放權交易為中心」（施文真教授）。

## 二十三、第 23 屆國際經貿法學發展學術研討會

第 23 屆國際經貿法學發展學術研討會於 2023 年 9 月 9 日舉行，由經濟部國際貿易署、本中心共同主辦，並由政治大學國際經營與貿易學系協辦。該屆研討會除了由薛景文教授就「國際投資協定之典範移轉？論 WTO 投資便捷化協定之發展面向」之主題進行專題演講外，共發表論文五篇，依次為：「貿易障礙調查程序之研究—以美歐中臺之調查程序為例」（黃珏教授、張南薰教授）、「數位貿易下的包容性貿易與原住民議題：以紐西蘭貿易協定實務與懷唐伊委員會報告為例」（林映均教授）、「綠色經濟合作新模式？評估《新加坡—澳洲綠色經濟協議》」（楊宗翰教授）、「WTO 會員貿易自由化程度與其治理 COVID-19 疫情成效之關聯性研究」（譚偉恩教授）及「論區域貿易協定下中小企業跨國貿易障礙之規範因應」（楊培侃教授）。



# 第 4 屆至第 22 屆國際經貿法學發展學術研討會論文集 購買辦法



第 4 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



第 5 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



第 6 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



第 7 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



第 8 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



第 9 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



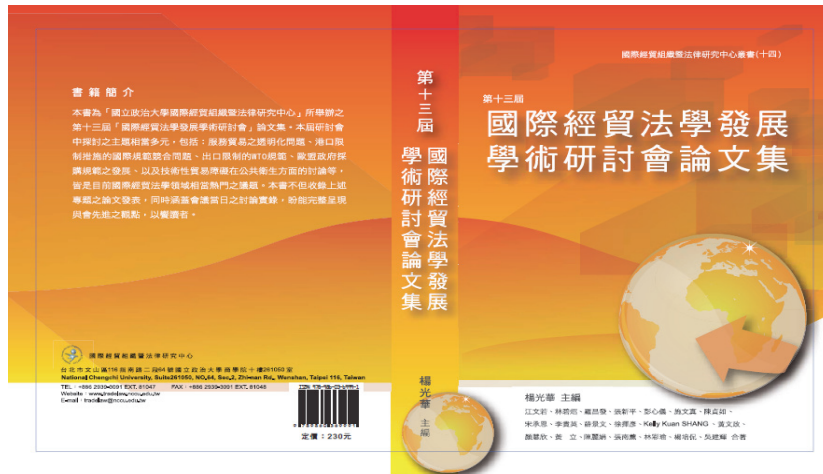
第 10 屆研討會論文集：新台幣參佰元整



第 11 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



第 12 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



第 13 屆研討會論文集：新台幣貳佰參拾元整



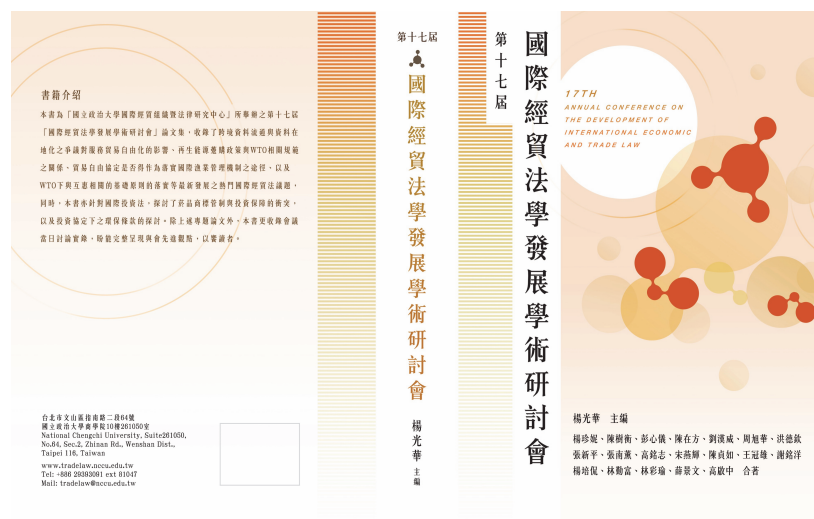
第 14 屆研討會論文集：新台幣貳佰元整



第 15 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 16 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 17 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 18 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 19 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 20 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 21 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 22 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整



第 23 屆研討會論文集：新台幣貳佰伍拾元整

為推廣國際經貿法學之發展，並期盼能有更多讀者一同分享歷屆國際經貿法學發展學術研討會之研究成果，有興趣之讀者可透過下列方式取得：

### 1. 親至以下書局購買

以下書局售有本中心第 4 至第 23 屆之專書，請有興趣訂購之讀者可親至以下地點購買：

書局名稱	地址	電話
政治大學巨流書城	台北市指南路二段 64 號集英樓 2F	(02)2938-1106
三民書局	台北市重慶南路一段 61 號	(02)2361-7511 分機 114
五南文化廣場	台中市北屯區軍福七路 600 號	(04)2437-8010
國家書局	台北市松江路 209 號 1 樓	(02)2518-0207

### 2. 第 24 屆研討會當天於會場外購買

第 24 屆研討會當天，本中心於會場外設置攤位販售各屆論文集專書，請有興趣訂購之讀者至攤位處購買。

### 3. 親至本中心購買

本中心位於政治大學商學院十樓 261050 室（11605 台北市文山區指南路二段 64 號），開放時間為周一至周五 9：00～12：00、14：00～17：00，例假日不開放。欲親至本中心購買者請於上述開放時間至本中心，將有專人為您服務。

### 4. 網購

(1) 付款方式：利用（網路/實體）ATM 將訂購金額轉帳至本中心郵局帳戶（700）：00027170571712（各屆論文集之工本費詳見下表）。



論文集屆數	價格	掛號郵資	總金額
第 4 至 9 屆、第 11、12、14 屆	200 元	50 元/本	250 元/本
第 10 屆	300 元		350 元/本
第 13 屆	230 元		280 元/本
第 15 至 23 屆	250 元		300 元/本

- (2) 訂購通知：EMAIL 至 [tradelaw@nccu.edu.tw](mailto:tradelaw@nccu.edu.tw)，主旨請標明「訂購論文集」。內容除敘明訂購屆數、本數、及收件人地址、聯絡電話與姓名外，亦請提供 ATM 轉出帳號後 5 碼以及轉帳金額以便本中心確認。
- (3) 本中心收到 EMAIL，確認收到款項後，即會以掛號寄出訂購之書籍，並以 EMAIL 通知。若一直未收到通知或有其他疑問，請致電本中心 (02)2939-3091 分機 81047。

### 線上電子書

本中心的論文集亦推出電子書形式，置於 Google 圖書的平台供讀者線上免費閱覽。

對於上述取得方式有任何疑問者，歡迎來電本中心，我們將竭誠為您服務。



# 第一場

## 貿易救濟制度之新挑戰與美國之修法回應

主持人：林宜男（淡江大學國企系教授兼推廣教育處執行長）

發表人：張南薰（東吳大學國際經營與貿易學系副教授）

評論人：王震宇（國立臺北大學法律學系教授）



## 貿易救濟制度之新挑戰與美國之修法回應

張南薰\*

### 目次

壹、前言.....	4
貳、貿易救濟制度之新挑戰.....	5
一、貿易救濟措施下之社會標準差異問題.....	5
二、以特殊市場狀況處理市場扭曲之問題.....	8
三、以平衡稅措施處理跨國補貼之難題.....	10
參、美國反傾銷及平衡稅規則之修法.....	12
一、以政府不作為處理社會傾銷問題.....	12
二、特殊市場狀況要件之明確化.....	18
三、對跨國補貼限制之鬆綁.....	25
肆、美國新規定在 WTO 協定下之問題.....	27
一、補貼暨平衡稅措施協定.....	27
二、反傾銷稅協定之規定.....	29
三、平衡稅與反傾銷稅應有不同思考.....	32
伍、結論.....	33

\* 東吳大學國際經營與貿易學系副教授。

## 摘要

近期美國商務部為了強化貿易救濟措施之執行，針對反傾銷稅及平衡稅規則進行重要的修法，該修正草案已於 2024 年 4 月 24 日生效，係美國商務部為處理目前法規執行上之漏洞而擴大工具箱之舉。本次重要的修正包括了政府不作為概念之提出、特殊市場狀況要件之明確化及處理跨國補貼之問題等。本次修法不但呈現出美國貿易法為反映全球貿易現況所為之努力，亦提供其國內產業得以對抗不公平貿易之有力工具。政府不作為之概念係將外國政府怠於執行勞動、環境、智財等保護重要權利之法規之情況視為對企業賦予利益之行為，由於此一不作為會降低企業之生產成本進而對國際貿易造成不公平，因此美國在此次修法中特定將此概念納入衡量。其次，為釐清反傾銷法中之特殊市場狀況要件之適用，本次修法對其有更詳細之規範，其中亦包含將前述之政府不作為所造成之成本扭曲現象納入替代價格及比較基準的衡量因素中。而透過限制規定之刪除，美國移開了對跨國補貼課徵平衡稅之絆腳石，針對對外投資政策所造成之不公平競爭及以往無法課徵平衡稅之跨國補貼，提供了一項利器。本文擬先就美國商務部此次修法之內容及影響加以說明，並試析其在 WTO 協定下之合致性問題。

關鍵字：美國反傾銷稅及平衡稅規則之修法、政府不作為、特殊市場狀況、跨國補貼、社會傾銷

## Abstract

The recent amendments to the U.S. anti-dumping (AD) and countervailing duty (CVD) regulations introduced by the Department of Commerce (USDOC) include several significant changes aimed at enhancing trade law enforcement. These amendments, effective April 24, 2024, are designed to expand the Commerce Department's toolkit and address loopholes in current trade enforcement practices. Key changes include foreign government inaction, particular market situation (PMS), transnational subsidies, etc. These amendments reflect a broader effort to adapt U.S. trade laws to current global trade realities and to provide U.S. industries with better tools to combat unfair trade practices. "Foreign government inaction" refer to the implicit benefits that foreign producers gain when their governments fail to enforce regulations that are standard in other countries, such as labor rights, environmental protections, and intellectual property laws. This inaction can result in significantly lower production costs for these foreign producers, giving them an unfair advantage in international trade. Through the addition provisions to the PMS, the DOC's new rules enable it to disregard benchmark or surrogate data from countries with weak regulatory enforcement if it's shown that this inaction leads to significant cost distortions. This approach aims to mitigate the unfair trade advantage gained through regulatory inaction and ensure that U.S. producers are not disadvantaged by competing against goods produced under less stringent regulatory environments. By removing the limitation, the USDOC can now countervail transnational subsidies—subsidies provided by a government to a recipient in another country. This change targets the unfair competition out of the outbound investment policies, addressing previously uncountervailable subsidies that have become more prevalent in modern trade practices. This article will first brief the amendments and then analyze the impact they will have on imports and their consistency with the WTO Agreements.

**Keywords:** Strengthening the Enforcement of Trade Remedies, government inaction, particular market situation, transnational subsidy, social dumping

## 壹、前言

旨在保護國內產業免於外國不公平貿易行為影響之貿易救濟制度，尤其是平衡稅及反傾銷稅等，隨著全球經濟格局和貿易政策的變化正面臨著新挑戰，例如全球供應鏈的複雜性造成進口產品的成分多來自不同國家，模糊真實來源的判斷及生產成本之計算，增加採取貿易救濟措施之複雜性。其次，各國環境、勞動等社會標準之差異，不但對生產成本造成影響，當愈來愈多國家開始將環境和社會標準納入其貿易政策中時，也可能會引發對公平貿易的不同理解，並影響到貿易救濟案件的處理方式。而多邊貿易體系的功能弱化及面臨的僵局則可能會導致國家更加依賴雙邊協議或單邊措施解決貿易紛爭，對貿易救濟制度的有效性和公平性均構成挑戰。

美國作為全球貿易制度的重要參與者和推動者，近期亦不遺餘力地對於貿易救濟制度所造成之新挑戰展開一系列的調整及修法。自 2015 年以來，美國國會及行政部門即透過對反傾銷稅法及平衡稅法之修正，強化貿易救濟措施之有效性，以應對新的貿易扭曲形式及來源國，並確保其國內產業的公平競爭及貿易制度的有效運作。美國國會除了於 2015 年制定「貿易優惠延長法案 (Trade Preferences Extension Act of 2015, TPEA)」<sup>1</sup>，在反傾銷法中納入「特殊市場狀況 (particular market situation, PMS)」之要件<sup>2</sup>，以便處理其認為在市場上之不公平競爭因素外，美國商務部 (Department of Commerce of United States, USDOC) 於 2023 年更針對其反傾銷稅及平衡稅規則提出了「強化貿易救濟措施執行之規則 (Regulations Improving and Strengthening the Enforcement of Trade Remedies Through the Administration of the Antidumping and Countervailing Duty Law)」草案<sup>3</sup>。草案涵蓋了 22 項條文之修正，期待能解決貿易救濟措施於處理不公平貿易之困境。草案經公開評論並修正後，最終版本之規則於 2024 年 3 月 25 日公告，並於同年 4 月 24 日生效<sup>4</sup>。本次修法，除了完善產品範圍調查及反規避調查程序外，更新增了若干實體規定及程序規定之修正，擴張了 USDOC 執行貿易救濟法規之權限<sup>5</sup>，修正範圍不亞於往年之修法。

本文首先從美國欲透過貿易救濟措施，尤其是反傾銷及平衡稅措施，處理新

<sup>1</sup> Trade Preferences Extension Act of 2015, Pub. L. No. 114-27 (2015).

<sup>2</sup> *Id.* § 504.

<sup>3</sup> Regulations Improving and Strengthening the Enforcement of Trade Remedies Through the Administration of the Antidumping and Countervailing Duty Law, 88 Fed. Reg. 29850 (proposed May 9, 2023) [hereinafter Proposed Rule].

<sup>4</sup> Regulations Improving and Strengthening the Enforcement of Trade Remedies Through the Administration of the Antidumping and Countervailing Duty Law, 89 Fed. Reg. 20766 (March 25, 2024) (to be codified at 19 C.F.R. pt. 351) [hereinafter Final Rule].

<sup>5</sup> Bernd G. Janzen, Yujin Kim McNamara & Matthew R. Nicely, *Proposed Regulations May Significantly Expand Commerce's Enforcement Ability of Trade Remedy Law*, AKIN (May 22, 2023), <https://www.akingump.com/en/insights/alerts/proposed-regulations-may-significantly-expand-commerces-enforcement-ability-of-trade-remedy-laws>.



的不公平貿易議題之做法及其在實務運用上所面臨之難題談起，藉此說明修法之必要性及其立法理由。第三部分則是針對修法之內容及各界評論加以說明，並就修法對現行實務之影響進行分析。最後再從 WTO 案例中爭端解機構對相關要件之見解，初步分析修法之內容與 WTO 之《反傾銷協定》（Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, ADA）<sup>6</sup>及《補貼暨平衡措施協定》（Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, SCM 協定）<sup>7</sup>之合致性問題，以期能提供受影響之利害關係人思考因應之方向。

## 貳、貿易救濟制度之新挑戰

於 GATT 制定之初，為了維持比較利益法則之運作，賦與進口國得以單邊措施消弭出口國之人為掠奪性定價策略及政府補貼所造成之競爭上之不公平性，不但建構了貿易救濟措施之正當性，從此貿易救濟便與公平貿易之追求亦密不可分，尤其是反傾銷及平衡措施。然而，隨著非市場經濟國家之加入及政府介入市場措施之多元化，有愈來愈多的非貿易相關因素被認為對市場的公平競爭造成負面影響，例如不同社會標準之採用、政府不當介入市場之行為等，使得貿易救濟措施之實施面臨新的問題。其次，隨著供應鏈全球化之趨勢，企業的對外投資行為亦可能伴隨著母國政府之支持，此時即可能產生政府跨國補貼及其是否能透過平衡稅措施處理之疑慮。

### 一、貿易救濟措施下之社會標準差異問題

#### （一）美國處理社會標準差異問題之方式

各國因勞動及環境等社會標準差異而對貿易及投資所造成之逐底競爭問題，早在國際經貿秩序成形之初即已存在。聯合國 ITO 憲章第 7 條之公平勞動標準（fair labor standards）即規定，各締約國應致力於廢除境內之不公平勞動條件（unfair labor conditions）以減少其對國際貿易所造成之困境<sup>8</sup>。雖然後繼之 GATT 並未將此一規定納入，但自由貿易所帶來的公平性問題，一向是美國對外締結自由貿易協定之阻力之一。美國雖試圖透過在雙邊或多邊的貿易協定中納入勞動及環保條款之方式來維持競爭的公平性，其自 1994 年《北美自由貿易協定》

<sup>6</sup> Agreement on Implementation of Article VI of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1868 U.N.T.S. 201 [hereinafter Antidumping Agreement].

<sup>7</sup> Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1869 U.N.T.S. 14 [hereinafter SCM Agreement].

<sup>8</sup> United Nations Conference on Trade and Development, *Final Act and Related Documents*, U.N. Doc. E/CONF.2/78 (Apr., 1948).

(North American Free Trade Agreement, NAFTA) 之談判開始，美國國會即要求行政機關在進行貿易談判時，必須納入勞動標準之條款。至 2007 年起更進一步要求勞動標準條款須以國際勞工組織 (International Labour Organization, ILO) 之勞動基本權利為基準<sup>9</sup>。然而，此類條款由於欠缺具體義務及執行機制，其有效性常受到質疑，因此除了多邊談判外，美國開始以單邊措施來強化其效力，例如美國國會於 1984 年即透過「普遍化優惠關稅制度 (Generalized System of Preference, GSP)」與勞動標準之結合，要求開發中國家必須制定符合國際勞動標準之法規才能獲得關稅優待<sup>10</sup>。於《美墨加協定》(United States-Mexico-Canada Agreement, USMCA) 談判時更建立了單邊色彩濃厚的「特定設施快速勞工反應機制 (Facility-Specific Rapid-Response Labor Mechanism, RRLM)」，藉以確保勞動標準在境外之有效實施<sup>11</sup>。

然而，最普遍而有效的單邊措施，莫過於在 WTO 制度下，原本即是為了處理不公平貿易 (unfair trade) 問題而設之反傾銷及平衡稅措施。隨著非市場經濟國家之入會、地緣政治之緊張，國際貿易上對於公平競爭環境 (leveling the play field) 之理解亦隨之改變，倚賴貿易救濟措施來處理社會標準差異問題之論點又再度浮出檯面。不論是補貼之認定或傾銷之認定，價格之比較不但意謂傾銷及補貼要件之有無，亦會影響稅率之高低，因此在選定正常價值或比較基準時，最重要的原則之一即是必須盡量尊重實際之市場價格，而僅有在實際價格不可得或不具可比較性之情形下才能改採其他擬制性之價格，以避免進口國調查機關恣意認定而造成貿易障礙。然而，何謂適當的市場價格？在價格之可比較性的判斷上，USDOC 認為，當企業在考量生產成本時，通常只會考量直接成本及利潤而忽略了其生產決定所造成之間接社會成本，例如出口國境內之環境政策、法規及標準，可能因為過於薄弱、無效或甚至欠缺而允許當地生產者將有毒廢棄物排放至當地的供水系統中或排放有毒氣體等，此舉將使生產者之生產成本低於環保法規較為完善且確實執法國家之生產者之成本<sup>12</sup>。當一國企業以違反國內環保、勞動、人權保護及智財法規之方式將內部成本外部化，而當地政府卻不予以處罰或不執行相關法規時，等同於降低企業的生產製造成本，進而壓低市場價格並藉以排除其他外國競爭者。而此一政府不作為對於在其他國家遵守法規之外國競爭者而言，即構成了不公平之競爭<sup>13</sup>。因此，若欲以貿易救濟措施處理社會標準不一所造成之不公平競爭，即應賦予調查機關得排除使用過低之價格或成本做為比較基準，並得選擇一適當比較基準之權限。

<sup>9</sup> Desirée LeClercq, *A Worker-Centered Trade Policy*, 61 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 733, 747-748 (2023).

<sup>10</sup> 19 U.S.C. § 2462(c)(7) (2000).

<sup>11</sup> 該制度僅限於處理墨西哥境內之勞動問題，並未賦與墨西哥相對性地運用該機制處理美國境內勞動問題之機會。

<sup>12</sup> Proposed Rule, *supra* note 3, at 29859.

<sup>13</sup> *Id.*

## (二) 社會傾銷理論之再起

USDOC 以反傾銷稅或平衡稅處理社會標準差異之構想其來有自，學者 Shaffer 即主張當產品係在剝削勞動條件之情況下被生產，並以低於進口國國內生產產品之價格銷售，且因此造成進口國國內降低薪資及勞動保護水準之壓力時，即可將之稱為「社會傾銷 (social dumping)」之產品<sup>14</sup>。Rogen 則認為，針對此類不公平競爭之行為，得透過反傾銷稅或平衡稅等單邊措施，對受到社會傾銷及「規範補貼 (regulatory subsidy)」之產品課徵高額關稅，藉此降低出口國採取此類措施之誘因<sup>15</sup>。

運用單邊貿易救濟措施處理社會議題已非新議題，早期即有若干學者將透過降低社會標準來降低生產成本之行為稱為「社會傾銷」或「社會補貼 (social subsidy)」。將社會補貼其定義為不公平貿易，並從單邊有效的貿易救濟措施著手之論點，早在 1990 年代即被提出。Rozwood 及 Walker 認為，透過補貼定義的放寬或強化傾銷差額的計算方式，將此類政府因怠於制定符合國際標準之勞動及環保標準或不為有效執行之政府不作為，為降低企業生產成本之授與利益行為，並稱之為「規範補貼」<sup>16</sup>。Garg 則提到，與其他因較低生產成本而存在之比較利益不同，以較低勞動標準來獲得之成本利益係以不法方式取得，例如違反 ILO 之勞動標準而使用童工等，構成所謂的「社會傾銷」，允許此類產品之進口即等於允許以低於正常價值方式之進口<sup>17</sup>。Ayoub 亦提到，使用童工所生產之產品，即屬人為地以降低生產成本方式生產，應構成低於成本之進口而受到反傾銷法之規範<sup>18</sup>。Alben 則認為，雖然 GATT/WTO 架構下並未明文提及勞動權及其與貿易之關係，然而仍有涉及處理勞動議題之規定，例如 GATT 1994 第 VI 條之反傾銷稅及第 XVI 條之補貼等即屬之。由於反傾銷與平衡稅措施所處理者即是不公平之貿易，凡是外國生產者以較低工資所生產之產品，相對國內因高勞動水準而承擔較高薪資之生產成本而言，即屬給予外國生產者不公平之成本利益<sup>19</sup>，因此違反 ILO 勞動標準之情況亦可能構成與社會傾銷雷同的社會補貼，不論是過低之勞動標準或勞動標準之執行不力，均應被視為透過提供不公平利益予企業之違法補貼

<sup>14</sup> Gregory Shaffer, *Retooling Trade Agreements for Social Inclusion*, 2019 UNIV. ILL. L. REV. 1, 34 (2019); MITSUO MATSUSHITA ET AL., *THE WORLD TRADE ORGANIZATION, LAW, PRACTICE, AND POLICY* 375 (3d ed. 2015).

<sup>15</sup> Ruari Rogan, *Countervailing Social Dumping—Regulating Ill Gotten Economic Gains*, 42 FORDHAM INT'L L. J. 1583, 1588 (2019).

<sup>16</sup> Benjamin Rozwood & Andrew R. Walker, *Side Agreements, Sidesteps, and Sideshows: Protecting Labor from Free Trade in North America*, 34 HARV. INT'L L.J. 333, 349 (1993).

<sup>17</sup> Anjali Garg, *A Child Labor Social Clause: Analysis and Proposal for Action*, 31 N.Y.U. J. OF INT'L L. & POL. 473, 486 (1999).

<sup>18</sup> Lena Ayoub, *Nike Just Does It -and Why the United States Shouldn't: The United States' International Obligation to Hold MNCs Accountable for Their Labor Rights Violations Abroad*, 11 DEPAUL BUS. L.J. 395, 436 (1999).

<sup>19</sup> Elissa Alben, *GATT and The Fair Wage: A Historical Perspective on the Labor-Trade Link*, 101 COLUM. L. REV. 1410, 1417 (2001).

20。

然而，此一理論並非全無反對意見，在 Alben 的文章中亦不得不提到，1994 年的秘書長報告曾提及，即使是 ILO，也不應以社會條款均衡生產要素之價格<sup>21</sup>，主要的理由在於，所謂的勞工基本權利的保護，除了 ILO 在 1998 年所提出之四項基本權利，即集會結社自由及團體締約權、強迫勞動、童工之禁止以及去除職場歧視外，是否包括勞工薪資、工時、福利及健康安全條件之最低標準或平等性，向來多有爭議，若將其納入基本權利之保護，恐會造成以社會條款均衡生產要素價格之後果，對於勞動標準之提升不見得有利。

## 二、以特殊市場狀況處理市場扭曲之問題

### (一) 被賦予重任之「特殊市場狀況」要件

以往市場價格扭曲 (market distortion) 之現象主要來自於非市場經濟國家之政府介入，不論是 WTO 之 ADA 或各國的反傾銷稅制度向來允許使用「非市場經濟國家之計算方法 (NME methodology)」處理市場扭曲之問題，即以「替代價格 (surrogate value)」取代國內價格做為比較基準。然而，政府介入市場之情形並不僅限於非市場經濟國家，即使是市場經濟國家，亦可能存在著政府介入市場之情況。針對市場經濟國家之市場價格扭曲現象，在傾銷要件之正常價值決定上，常會以出口國國內市場具有「特殊市場狀況 (particular market situations, PMS)」為由，認定國內價格非屬通常貿易過程之價格而予以排除，並允許調查機關改以其他方式決定正常價值，美國亦是如此。

PMS 源自於 ADA 第 2.2 條之規定。依該條規定，當在出口國之國內市場上，因有「特殊市場狀況」導致不存在通常貿易過程中可資比較之同類產品之銷售時，傾銷差額的計算得改以銷售到第三國之價格或推算價格做為正常價值。然而 ADA 第 2.2 條雖有提及 PMS，但卻未對其做更多之解釋，而在中國大陸之非市場經濟地位承諾屆期前，此一要件在 WTO 會員國間並未被重視，亦無太多爭議存在<sup>22</sup>。於 2016 年中國大陸在其入會承諾書中所承諾之非市場經濟地位即將屆期之際，當時美國、歐盟及澳洲皆透過修正國內反傾銷法之方式，欲維持對非市場經濟方法之正常價格計算方式。歐盟在其反傾銷法中納入了政府干預 (government intervention) 之因素做為排除國內價格之理由。美國及澳洲則將 PMS 納入正常價值之考量<sup>23</sup>。

以 PMS 處理市場價格扭曲問題者，首推為澳洲。澳洲政府在其反傾銷及反補

<sup>20</sup> *Id.* 1418.

<sup>21</sup> *Id.* 1414-15.

<sup>22</sup> Yu Yessi Lesmana & Joseph Wira Koesnaldi, *Particular Market Situation: A Newly Arising Problem or a New Stage in the Anti-dumping Investigation?* 14(2) *ASIAN J. OF WTO & INT'L HEALTH L. & POL'Y* 405, 407(2019).

<sup>23</sup> *Id.* at 409.

貼手冊中針對 PMS 有較為詳細的描述<sup>24</sup>。其提到，若出口國國內市場價格人為地過低時（artificially low）即不得做為比較之基礎。而政府的影響（government influence）本身即有可能是造成價格或成本人為過低之因素。為判斷是否存在影響價格的政府干預，調查機關會評估政府的干預是否會實質地扭曲市場之競爭條件。舉例來說，國營事業之存在即有可能存在政府干預而造成市場價格過低之情形。單一國營事業雖然不一定會影響市場價格，但若市場上存在數量過多的國營事業，且從事無利潤之銷售時，即會對其餘私人企業之價格造成扭曲之效果。對於國營事業是否存在扭曲市場之情況，調查機關通常會透過問卷調查方式向出口商及出口國政府發放問卷，在其不配合之之情況下即可依申請人所提供之資訊為基礎進行判斷，即依據可得資訊原則做為其證據原則<sup>25</sup>。除了國營事業外，該手冊亦提供了若干 PMS 之態樣，包括：一、出口國國內市場之需求形態與銷售至澳洲者不同；二、國內單一銷售量已占其他國家銷售至澳洲之總銷售量之 5%；三、明顯地以物易物或四、非屬商業過程之交易等<sup>26</sup>。由此可知，澳洲政府認為 PMS 並非僅是在處理例如關係人間之交易等非常規交易所造成之資料不可靠性問題，而是綜觀有可能會影響國內銷售價格之因素。

## （二）美國 TPEA 之修法及適用問題

美國則於 2015 年通過了 TPEA 將 PMS 納入推算價格（constructed value）的成本分析之考量，規定若以推算價格計算正常價值之情況下，當系爭產品之原物料價格或生產製造成本無法正確地反映通常貿易過程中之生產成本時，即得認定有 PMS 存在，得不使用該原物料及能源等生產成本之實際價格計算並改用其他方法計算。依據該修正規定，美國商務部隨即在韓國石油管材（oil country tubular goods, OCTG）反傾銷稅之行政複查程序中，認定韓國市場內有影響 OCTG 生產成本之 PMS 存在而否決韓國廠商所提出之實際生產成本。受影響之韓國廠商 NEXTEEL 等遂向美國國際貿易法庭（Court of International Trade, CIT）提出控訴，即為著名的 NEXTELL 案<sup>27</sup>。

在 NEXTELL 案中，美國對於自印度、韓國、台灣、土耳其及越南等國進口之 OCTG 於 2014 年 9 月 10 日公布課徵反傾銷稅，韓國於一年後申請行政複查，於行政複查中商務部認為系爭產品之國內市場因存在四項特殊市場狀況而在計算成本時得以排除國內價格，分別是：一、OCTG 之原物料熱軋鋼捲（hot-rolled coil），因其存在政府之補貼而構成價格或成本之扭曲；二、韓國國內充斥大量低價的中國製熱軋鋼捲，致使國內熱軋鋼捲之價格過低而存在價格扭曲；三、

<sup>24</sup> AUSTRALIA GOVERNMENT, DEPARTMENT OF INDUSTRY, SCIENCE, ENERGY AND RESOURCE, ANTI-DUMPING COMMISSION, DUMPING AND SUBSIDY MANUAL (2021), [https://www.industry.gov.au/sites/default/files/2021-12/dumping\\_and\\_subsidy\\_manual\\_-\\_december\\_2021.pdf](https://www.industry.gov.au/sites/default/files/2021-12/dumping_and_subsidy_manual_-_december_2021.pdf).

<sup>25</sup> *Id.* at 29-30.

<sup>26</sup> *Id.* at 37.

<sup>27</sup> *Nesteel Co., Ltd. v. U.S.*, 355 F. Supp. 3d 1336 (Ct. Int'l Trade 2019).

OCTG 生產者與熱軋鋼捲之生產者現代鋼鐵及浦項鋼鐵 (POSCO) 間因存在策略聯盟 (strategic alliances)，致使熱軋鋼捲取得成本較其他業者低；及四、韓國政府對電力價格之介入，致使電力價格過低。商務部最後認定前述四項因素共同對韓國市場價格造成影響而構成特殊市場狀況<sup>28</sup>。在本案中，商務部認為依據 TPEA 第 504 條之修正，其有權在認定出口國國內市場上存在特殊市場狀況後改以其他合理方式計算成本，而所謂的特殊市場狀況非僅指由一項因素所造成者，亦得考量眾多因素之累積效果及所有狀況整體對外國市場所造成之影響。

CIT 雖同意商務部之見解，認為在其在理論上具合理性<sup>29</sup>，然而，對於支持該說明之證據，則有不同看法。法院認為，商務部在判斷是否有特殊市場狀況存在時承認並無證據顯示該狀況存在，但在最終決定中卻認定所有因素之累積效果造成價格扭曲，因此以商務部之認定欠缺實質證據而予以駁回。其中，針對韓國政府提供原物料補貼一點，商務部自己也認為，廠商僅以先前商務部對熱軋鋼所課徵之平衡稅措施為理由，但並未指出韓國的何項關於熱軋鋼的政策影響其價格進而扭曲了 NEXTEEL 生產 OCTG 之成本。其次，就中國大陸低價產品充斥市場一點，商務部亦承認，僅進口中國大陸產品一點無法證明其對韓國市場所造成之情況具特殊性，因為此為普遍存在全球市場之現象。第三，就生產者與供應商之策略聯盟造成成本降低此點，商務部認為廠商所提供之證據不但非屬調查期間之資料，亦無法證明二者之關聯性。最後，關於韓國政府對電力市場的干預一事，廠商亦僅提供先前之平衡稅措施為證據，並未針對過低電力價格對系爭產品之影響提供其他證據，因此商務部亦不認為有足夠證據顯示價格受到扭曲<sup>30</sup>。法院認為，商務部在最終決定上改變其立場，並依據相同的證據認定特殊市場狀況存在並不合理，況且在單一因素上皆不構成特殊市場狀況，但綜合判斷即構成之認定亦不具合理性，因此最後認定商務部對於特殊市場狀況之認定欠缺實質證據支持，判決商務部應重新計算傾銷差額<sup>31</sup>。

自從本案商務部之認定因欠缺實質證據證明各項因素如何共同影響生產成本之理由被 CIT 廢棄發回後，商務部對 PMS 之運用逐漸趨於保守<sup>32</sup>，並著手進正反傾銷規則之修正，以期能解決 PMS 不夠明確且難以舉證之困境。

### 三、以平衡稅措施處理跨國補貼之難題

#### (一) 跨國補貼之定義及相關議題

若 A 國的企業在接受 B 國政府所提供之補貼後，將其生產之產品出口到 C 國

<sup>28</sup> Certain Oil Country Tubular Goods from the Republic of Korea, 82 Fed. Reg. 18106 (Apr. 17, 2017).

<sup>29</sup> Nexteel Co., Ltd. v. U.S. 355 F. Supp. 3d 1336, 1349 (Ct. Int'l Trade 2019).

<sup>30</sup> *Id.* at 1347-50.

<sup>31</sup> *Id.* at 1351.

<sup>32</sup> American Bar Association, *International Legal Developments Year in Review: 2022*, 57 THE YEAR IN REV. 455, 467-470 (2023).

時，C 國政府能否得對自 A 國出口之產品課徵平衡稅，此即為平衡稅措施上之跨國補貼（transnational subsidies）議題<sup>33</sup>。一國政府提供給位在境外或他國境內企業之補貼，通常為跨國補貼，又稱為「外國補貼（foreign subsidies）」或「延伸補貼（extended subsidies）」<sup>34</sup>。一般而言，補貼係一國政府扶植其國內產業之重要政策工具，因涉及政府預算之支出，並無對境外企業提供之理由。然而，由於自由貿易促進了供應鏈之全球化，國家開始對本國企業，尤其是國營事業之境外投資及發展提供財務上之支持，此一發展將會造成提供補貼之政府與受有利益之企業非在同一國領域內之情形，進而產生跨國補貼之問題。

歐盟早在美國修法前已著手處理跨國補貼之議題，其於 2019 年 5 月就針對自埃及進口之玻璃纖維產品（continuous filament glass fibre products）展開平衡稅調查。在該案中，埃及的出口產品雖未直接獲得埃及政府的補貼，但是聲請人主張，透過埃及與中國大陸之合作協議，使埃及的產品間接受有來自中國大陸之補貼。主要是在中國大陸一帶一路的政策下，此類措施被廣泛運用，尤其是透過中國國營銀行提供低利貸款、貸款擔保及信用保證等方式，協助其企業在海外設立商業據點及進入市場<sup>35</sup>。本案歐盟執委會之決定最終在歐盟法院中獲得支持<sup>36</sup>，並奠定歐盟對於受有跨國補貼之產品課徵平衡稅之基礎（本案分析見第五部分）。與歐盟不同的是，美國訂有不得將跨國補貼視為補貼之規定，因此須先修法刪除相關規定才能進一步處理此一問題。

與跨國補貼易生混淆者，為「上游補貼（upstream subsidy）」之概念。上游補貼為美國關稅法第 771A 條所規範之補貼，原本即為跨國補貼之例外並得對其實施平衡稅措施<sup>37</sup>。上游補貼係指下游 A 公司之產品使用受有補貼之上游 B 公司產品作為原物料時，A 公司之產品因使用了受有補貼利益之上游產品，因此也同樣受有補貼利益，故又稱為「間接補貼（indirect subsidy）」。由於 SCM 協定並未規定受有財務支持之企業與受有利益之企業須為同一企業，因此在間接補貼之情況下，亦有可能符合 SCM 協定下之補貼定義，只是因為受有財務支持及受有益之企業不同，需要進一步證明 B 公司所受之利益已經傳遞（pass-through）給 A 公司，才能證明 A 公司之產品因此受有利益<sup>38</sup>。上游補貼與跨國補貼所處理之問題

<sup>33</sup> 美國反傾銷及平衡稅規則第 351.527 條所指之跨國補貼（transnational subsidies）與歐盟外國補貼規則（Regulation of the European Parliament and of the Council on Foreign Subsidies Distorting the Internal Market, FSR）中所稱之外國補貼（foreign subsidy）在概念上雖然相同，均指提供給境外企業之補貼，但所處理之問題則有不同。前者係為處理對於受有跨國補貼之產品是否得課予平衡稅之問題，而後者則係處理受有外國補貼之企業在歐盟境內市場上參與併購及政府採購行為上之不公平競爭行為，二者不同。

<sup>34</sup> MARC BÉNITAH, *THE WTO LAW OF SUBSIDIES: A COMPREHENSIVE APPROACH* 605 (2019).

<sup>35</sup> Victor Crochet & Vineet Hegde, *China's 'Going Global' Policy: Transnational Production Subsidies under the WTO SCM Agreement*, 23(4) J. OF INT'L ECON. L. 841 (2020).

<sup>36</sup> Case T-540/20, *Jushi Egypt for Fiberglass Indus. SAE v. European Comm'n*, ECLI:EU:T:2023:91 (Mar. 1, 2023).

<sup>37</sup> 19 U.S.C. § 1677(5).

<sup>38</sup> MARC BÉNITAH, *supra* note 34, at 43-44.

不同，即使 A 公司與 B 公司位於不同會員國境內，然而補貼要件在 B 公司已經具備，僅需證明 B 公司所受之補貼是否有傳遞至 A 公司，至於 B 公司位於境內或境外並無不同；但跨國補貼所欲處理的問題，則是補貼是否成立之問題，二者仍有不同。

## （二）美國所處理之跨國補貼問題

在美國反傾銷及平衡稅規則第 351.527 條制定時，即有論者認為第 351.527(a) 條之跨國補貼規定應限於外國援助，否則當原物料在 A 國生產時受有 A 國政府之補貼，B 國企業進口該 A 國原物料製成成品後再出口至美國時，美國即無法對該產品課徵平衡稅。但當時有論者則澄清，第 351.527(a) 條並未排除上述情況，因為該情形即屬上游補貼，若 USDOC 能證明 A 國之補貼仍然存在於 B 國的產品上時，即得依例外規定之上游補貼計算補貼利益，所以並不影響 USDOC 處理該問題之權限<sup>39</sup>。因此，一旦刪除跨國補貼之規定後，除了原本之上游補貼外，對於透過提供服務或提供資金等方式提供給境外企業之補貼，並協助其將產品出口至第三國者，將會面臨被第三國課徵平衡稅之風險。因此，跨國補貼之鬆綁，與其說是處理貨品貿易之補貼問題，不如說是為了處理投資補貼及服務補貼所造成之不公平競爭問題。

## 參、美國反傾銷及平衡稅規則之修法

### 一、以政府不作為處理社會傾銷問題

#### （一）政府不作為之概念

為了處理社會傾銷所造成之不公平競爭問題，USDOC 在本次修法中，首次提到「有利於外國生產者之外國政府不作為（foreign government inaction that benefits foreign producers）」之概念<sup>40</sup>，除了明確規範政府怠於執行企業應繳納之規費或罰款應視為補貼外，當一國國內市場上存在政府不作為之情況時，在判斷補貼利益是否存在之價格基準決定上，得以政府不作為為由否認該國內市場價格之可比較性。其次，在反傾銷措施上，亦得以政府不作為做為市場價格扭曲之因素，進而否認該國國內市場價格之可比較性<sup>41</sup>。

在修正草案之立法理由中，USDOC 解釋，於一國政府不作為或怠於執行財產權（包含智慧財產權）、人權、勞動及環境上之保護時（failure to enforce

<sup>39</sup> Department of Commerce, *Countervailing Duties*, 63 Fed. Reg. 65348-01 (Nov. 25, 1998) (to be codified at 19 C.F.R. pt. 351).

<sup>40</sup> Proposed Rule, *supra* note 3, at 29858.

<sup>41</sup> *Id.* at 29858-61.



property (including intellectual property), human right, labor and environmental protection) ，會降低該國境內企業之生產成本，因而無法反映該國應有的市場價格，因此，凡是以國內價格為比較基準之要件認定，不論是反傾銷稅之替代價格 (surrogate value) 選擇、特殊市場狀況認定，或是在平衡稅之補貼利益計算，均構成得不考量該國國內市場價格之理由。以平衡稅之補貼利益計算為例，美國之反傾銷及平衡稅規則第 351.511 條即新增了排除國內市場價格之因素，即當一國政府「對財產權（包括智慧財產權）、人權、勞動及環境之保護係屬薄弱、無效或有所欠缺 (weak, ineffective, or nonexistent) ，且該保護之欠缺可能 (would likely) 影響其價格時，商務部在評估補貼利益是否存在時即可排除該價格」<sup>42</sup>。雖然修正條文中未出現「政府不作為」一詞，但從其立法理由中不斷提到「政府之不作為及怠於執行財產權（包含智慧財產權）、人權、勞動及環境上之保護」可知，所謂的政府不作為即指對於前述重要權利之保護欠缺而言。

針對上述重要權利之保護欠缺將無法反映間接的社會成本而等同於降低企業之生產成本此點，在修正草案之公開評論期間並無任何利害關係人提出異議，顯見在要求政府應確實執法並確保企業應承擔合規成本上，並無太大爭議。然而，對於如何判斷政府之不作為及其與生產成本間之關係，則有不少意見被提出。有利害關係人即表示，USDOC 在判斷是否欠缺社會保護之問題上並無經驗，亦非合適的機關。不論是財產權、人權、勞動及環境法規等，均非 USDOC 之主管事務，故其在判斷是否存在政府不作為上並無專業判斷之能力<sup>43</sup>。此外，此一做法亦顯示 USDOC 企圖以法官的角度來判斷外國國內法之違法行為，將使外國企業的行為在不符合 USDOC 之政策偏好下受到處罰<sup>44</sup>。因此，縱使法規本身爭議不大，但實際執行時是否會構成對出口國貿易以外其他部門主權之侵害，仍有不少疑慮存在。

## （二）美國平衡稅規則之修正

### 1. 新增政府不作為之補貼類型

針對政府不作為是否構成補貼一點，USDOC 在立法理由中說明其無意將所有的政府不作為均視為補貼，但針對政府不作為之眾多態樣中，則將規費及罰款等企業應支付而免除其給付義務之政府行為視為補貼，並透過明文增加其明確性。將政府之不作為視為一種補貼並非是全新的概念，依據 SCM 協定第 1.1(a)(1)(ii) 條之規定及美國關稅法之規定<sup>45</sup>，政府應收歲入之免除或免徵

<sup>42</sup> Antidumping and Countervailing Duties, 19 C.F.R. § 351.511(a)(2)(v), § 351.408(d)(1)(ii), § 351.416(g)(10), § 351.416(g)(11) (2024).

<sup>43</sup> The Ministry of Econ. of Mex., Comments on FR Doc. #2023-09052 (July 10, 2023).

<sup>44</sup> Final Rule, 89 Fed. Reg. at 20783.

<sup>45</sup> 19 U.S.C. § 1677(5) (“(D) The term “financial contribution” means—(ii) foregoing or not collecting revenue that is otherwise due, such as granting tax credits or deductions from taxable income, . . .”).

(government revenue that is otherwise due is foregone or not collected) 屬於政府之財務支出而構成補貼。雖然美國的平衡稅法中並未針對政府收入之免除或免徵為更詳細的規定，但是在 USDOC 之實務上，長期以來即將企業應繳納而未繳納之規費、罰金及罰款等視為補貼。其認為，補貼雖可透過政府作為之方式為之，例如直接補貼、提供低利貸款或信用保證等，亦可以「不作為」方式完成，當政府不執行法規或不課徵應課徵之稅賦時，即會構成不作為之補貼，例如倘企業因為違反環保規定或勞動法規而被課予罰款時，政府不論是一開始即不予處罰或事後免除該罰款繳納義務，均會構成對該企業之利益授與而構成補貼。在此種情形下，為了將其實務做法明文化，USDOC 新增反傾銷稅及平衡稅規則第 351.529 條之規定，將外國政府依其國內法規應執行而未執行或暫緩執行之規費 (fee)、罰金 (fine) 或罰款 (penalty) 視為對系爭企業所提供之補貼<sup>46</sup>。

其次，依第 351.529 (a)條規定，若 USDOC 在認定應繳納卻被免除或未課徵之規費、罰金或罰款是否符合補貼之定義時，若資料顯示有全部或部分應付之款項未支付者，即得認定為有政府財務支出之存在。在為此一認定時，USDOC 無須考量該政府是否已盡力執行及是否知悉有該未付款項。第 351.529 (b)條進一步規定，在有暫緩執行之情形時，對於暫緩執行之金額，將視為政府提供給企業之貸款，補貼金額即以利息計之<sup>47</sup>。

針對此一規定，在草案公開評論期間，有不少利害關係人提出意見，認為 USDOC 之做法可能會侵害出口國之國家主權，因為外國企業是否違反外國法規、外國政府是否決定做出處罰之決定及應如何執行等，均屬該國之主權範圍。該國之管制機關或執行機關有權就違法行為進行追訴、進行爭端解決或駁回請求等，但新規定並未考量外國政府與其企業間對於違法行為可能存在之司法解決方式，包括和解等，因為系爭規費、罰金或罰款有可能透過司法訴訟程序而獲得撤銷或減少金額之判決，因此不應以行政機關之決定逕自認定補貼之存在<sup>48</sup>。USDOC 針對此一評論則回應，若是屬於已經進入司法程序之案件，廠商得援引法院判決結果主張實際補貼金額，因此，並未傷害出口國之國家主權。然而商務部亦表示，若非透過司法程序所獲得之法院判決，而是行政機關與企業間透過和解來減輕或免除規費及罰款等，不論訴訟上之和解或訴訟外之和解，仍應視為政府的財政支出<sup>49</sup>。

就利害關係人認為規定過於模糊此點，商務部亦於立法說明中加以澄清。例如對於免除之規費及罰金等限於「應收而未收 (otherwise due)」，有利害關係人即認為所謂的「應收而未收」概念過於模糊，既是應收而未收，若法規一開始即將特定產業排除於系爭規範之外，即無所謂應收的問題。然而商務部認為此一

<sup>46</sup> Proposed Rule, *supra* note 3, at 29859.

<sup>47</sup> *Id.*

<sup>48</sup> Final Rule, *supra* note 4, at 20828.

<sup>49</sup> *Id.* at 20830.

論點不符合邏輯，例如若透過法規免除出口業者之若干規費或處罰，即屬出口補貼，難以認為無繳納之義務存在<sup>50</sup>。另有利害關係人認為，政府可能會基於正當理由而免除企業之罰款等，如此將難以認定是否屬於補貼，但商務部則澄清，免除罰款之理由不論為何，最終都將造成企業因此而受益，因此，在認定罰款之免除上傾向不考量其免罰之理由<sup>51</sup>。

此外，雖然有評論者主張，此一規定對於將政府不作為納入補貼之類型過於狹隘，應不限於規費、罰金及罰款之免除等此類政府不作為，而應包括更廣泛之政府不作為，例如將「財產、人權、勞動及環保法規之欠缺、薄弱及無效」等情形亦納入。但 USDOC 明確表示其無意將所有之政府不作為均視為補貼，因此並未將前述情況納入<sup>52</sup>。

## 2. 以政府不作為排除比較基準

為判斷補貼要件中之企業是否受有利益 (benefit) 此一要件，反傾銷稅及平衡稅規則第 351.504 條至 351.511 條分別就不同類型之補貼利益應如何計算加以規定。依第 351.511 條之規定，當政府對企業銷售或購買商品或服務時，如何判斷企業因受有利益而構成補貼，係以政府出售或購買商品或服務是否獲得適當的對價 (adequate remuneration) 來決定。若政府提供商品或服務欠缺適當對價時，即會被認定有授與利益給企業而構成補貼。而判斷對價是否適當，應比較「政府提供商品或服務之價格 (government price)」與「商品或服務之市場價格 (market-determined price)」二者。而何謂市場價格，由於 SCM 協定第 14(d)條中僅提到應考量「當時市場狀況 (prevailing market conditions)」，但並未提及應如何判斷，商務部為在補貼金額上有更詳細之規範，於 1999 年制定了第 351.511 條之規定，實務上稱之「三階段算法 (three-tiered, hierarchical approach)」，即第一階段先就政府價格與國內市場上之實際銷售價格加以比較；若無此一價格存在，第二階段即得以境內之「全球市場價格 (world market price)」做為比較基準；在無此一價格時，第三階段則以評估政府價格是否符合市場規則來判斷是否有補貼存在<sup>53</sup>。而得排除第一階段之實際價格改用全球市場價格之理由，主要是認定該市場上存在扭曲價格的因素，例如在 *Wilmar Trading Pte Ltd. v. United States* 一案中，美國政府對來自印尼的生質燃油課徵平衡稅，在認定印尼之生質燃油是否受有補貼時，即以印尼政府對其原料粗棕櫚油 (crude palm oil) 課徵每噸 50 美元之出口稅，致使境內生質燃油的原料價格降低，進而扭曲生質燃油之國內市場價格為由，而排除以其國內價格為比較基準<sup>54</sup>。

<sup>50</sup> *Id.* at 20829.

<sup>51</sup> *Id.* at 20830.

<sup>52</sup> *Id.* at 20828.

<sup>53</sup> *Maverick Tube Corp. v. United States*, 273 F. Supp.3d 1293, 1299 (Ct. Int'l Trade 2017).

<sup>54</sup> *Wilmar Trading Pte Ltd. v. United States*, 466 F. Supp.3d 1334 (Ct. Int'l Trade 2020).

USDOC 認為，當市場上存在政府不作為時，當地之市場價格即會因受到扭曲而無法做為適當的比較基準（benchmark），故於第 351.511(a)(2)(v)條下新增可排除市場價格之情形，即在計算適當對價時，若當事人能以充分資訊證明，該國在財產（包括智慧財產權）、人權、勞動及環境之保護上薄弱、無效或有所欠缺者，且該保護之欠缺可能影響其價格時，USDOC 即得不考慮該市場價格<sup>55</sup>。

### （三）美國反傾銷規則之修正

依美國關稅法第 773(c)(1)條之規定，在認定正常價值時，若系爭產品係來自於非市場經濟之國家時，調查機關得改以其他市場經濟國家之生產成本、管銷費用及利潤等推算其替代價格（surrogate value），藉以取代國內銷售價格<sup>56</sup>。在替代國家之選擇上，關稅法第 773(c)(1)條中僅規定應依據「最佳可得資訊（best available information）」選擇適當的國家。USDOC 在其規則第 351.408 條中則進一步規定應從具經濟上具可比較性（economic comparability）之國家中選擇，通常是以人均 GDP 做為衡量經濟上具可比較性之基準<sup>57</sup>。依美國法院之實務見解，商務部在決定何謂最佳可得資訊上享有廣泛的裁量權，法院只會審查商務部在資料選擇上之合理性，不會評估商務部所選擇之資訊是否為最佳可得<sup>58</sup>。由於 USDOC 在替代國家的選擇上及替代價格的計算上享有極大的裁量權，這也使用進出口商在欠缺透明的法規及實務做法下，常無法適當地評估產品之定價以致於影響到國際貿易之進行<sup>59</sup>。

#### 1. 將政府不作為納入替代價格之選擇考量

為加強在替代價格選擇上之透明度，USDOC 將「政府不作為」納入第 351.408(d)條，使 USDOC 得以「政府不作為」做為考量替代價格之因素之一<sup>60</sup>。依第 351.408(d)(1)(ii)條規定，若商務部基於證據認定，此一價值係源自財產（包括智慧財產權）、人權、勞動或環境保護薄弱、無效或不存在之設施、團體、產業、國內區域或國家時，得不考量系爭替代價格。此一修法亦是將 USDOC 處理「自中國進口的活性碳反傾銷措施案」中之實務做法明文化。在該案中，USDOC 在考量是否以馬來西亞之市場價格做為替代價格時，即否定以馬來西亞製造業之勞動成本來推算正常價值，因為其認為馬來西亞的電力部門及電子產業中普遍存

<sup>55</sup> 19 C.F.R. § 351.511(a)(2)(v) (“*Exclusion of certain prices.* In measuring the adequacy of remuneration under this section, the Secretary may exclude certain prices from its analysis if interested parties have demonstrated, with sufficient information, that those prices are derived from countries with weak, ineffective, or nonexistent property [‘] including intellectual property [‘], human rights, labor, or environmental protections, and that the lack of such protections would likely impact such prices.”).

<sup>56</sup> 19 U.S.C. § 1677b(c)(1).

<sup>57</sup> 19 C.F.R. § 351, 408.

<sup>58</sup> Hangzhou Spring Washer Co., Ltd. v. U.S. 387 F. Supp.2d 1236 (Ct. Int’l Trade 2005).

<sup>59</sup> Adam Williams, *What a Dump! The Current State of Antidumping Duty Calculations in Non-Market Economy Cases*, 32 EMORY INT’L L. REV. 433, 441-442 (2018).

<sup>60</sup> Proposed Rule, *supra* note 3, at 29860-61.

在強迫勞動之情形，故認定該勞動成本不具參考性<sup>61</sup>。

然而，USDOC 在替代價格的選擇上，最常被美國法院發回的理由不是 USDOC 的計算方法有問題，而是認為其在認定事實所依據之資料及證據不足<sup>62</sup>。因此 USDOC 雖然將政府不作為等因素納入考量替代價格的規則中，但若無法處理在證據及資料不足之問題時，恐仍難以面對司法審查之難關。

#### （四）以貿易救濟措施處理社會傾銷之爭議

針對本次修法，有論者則認為 USDOC 試圖在反傾銷稅的計算上納入社會因素之考量，即透過反傾銷稅處理所謂「社會傾銷」此類原本美國並不打算在反傾銷法中處理之議題，有可能引起其他國家的仿效，並同樣主張美國亦未遵守其勞動法等，對美國不一定有利。然而亦有學者支持此一做法，認為在環境污染嚴重的市場，即有可能允許商務部以此為由而排除該市場價格之適用<sup>63</sup>，甚至可以藉由反傾銷稅促進再生能源之運用，例如為計算正常價值，考量非市場經濟國家之電力價格時可使用可比較國家之再生能源價格來計算，不僅可以為美國再生能源產業提供公平的競爭環境，更協助出口國之再生能源轉型<sup>64</sup>。

實際上，在 USDOC 尚未將政府不作為之因素明文化前，於選擇比較基準時應考量社會傾銷等因素之情形即已存在，只是法院多以數據或資料之採用不符合最佳可得資訊原則為由，要求商務部重新認定，例如在「越南蝦反傾銷稅案」中，USDOC 在第 9 次行政複查之正常價值認定上，以孟加拉統計局所公布之孟加拉捕蝦產業之勞工工資率（labor wage rate）做為替代價格之計算基礎<sup>65</sup>。然而原告則主張商務部使用孟加拉的工資率有異常情況，因為孟加拉的捕蝦產業長期存在包括強迫勞動及使用童工等虐待勞工等情況，因此不宜以此做為計算基礎，法院則以利用此一資料所為之傾銷差額計算因屬欠缺實質證據所為之決定而不予採用<sup>66</sup>。由本案可知，美國法院將替代價格的選擇以最佳可得資訊原則相繩，並認為若商務部所選擇的替代市場存在扭曲市場價格的因素，例如違反勞動法之情事時，即不得將該市場價格視為最佳可得資訊。因此商務部將政府不作為因素明文化僅是反映法院在類似案件上之看法而已，若欲達到提升公平競爭環境之效果，恐有言過其實之處。

其次，處理社會標準差異所造成之不公平競爭問題時，所謂的政府不作為所指為何亦是重大的爭議。雖然商務部在立法說明中表示，其並未要求所有國家均

<sup>61</sup> Bernd G. Janzen, *supra* note 5.

<sup>62</sup> Alexander V. Sverdlov, *Change is Coming: What to Expect from the Recent Amendment to the Trade Remedy Laws*, 47 GEO. J. INT'L L. 161, 166 (2015).

<sup>63</sup> Stephen C. Tosini, *Trade Remedies and Climate Change: How the United States Can Use Its Buying Power and Trade Laws to Encourage Clean Energy*, 56 VAND. J. TRANSNAT'L L. 1005, 1023 (2023).

<sup>64</sup> *Id.* at 1021.

<sup>65</sup> *Ad Hoc Shrimp Trade Action Committee v. United States*, 219 F. Supp. 3d. 1286, 1289 (Ct. Int'l Trade 2017).

<sup>66</sup> *Id.*

需遵守一致性之社會標準或特定的國際標準，因此所謂的政府不作為似乎僅限於行政權之不作為，而不包含立法權之不作為。然而，依據法條之規定，所謂關於重要權利保護，不限於怠於執行法規之情形，尚包含了保護規範欠缺（non-existence）之情況，因此若政府不作為包含立法權之不作為，即可能產生以進口國之高標準來認定出口國有政府不作為之情況，此點似乎與立法說明並不一致。

最後，縱使所謂的政府不作為僅限於行政權之不作為，然而此類社會標準之國內法，不論在要件的認定上或裁罰處分的決定上，通常會保留一定的裁量權給行政機關，新法之規定恐有過度干涉外國政府在執法上之裁量權。在公開評論期間亦有利害關係人表示，若美國意欲對美國以外國家之國內法律執行進行審查，在要件上應為更明確之規範，以免其他國家因為執法方式與美國不同而受到關稅處罰<sup>67</sup>。針對應如何判斷一國政府執法不力或存在無效執法，則可參考 CPTPP 在其勞動及環保章節之相關規定。CPTPP 縱使課予締約方對於環境法規不得以不執行或無效執行之方式影響貿易及投資之義務<sup>68</sup>，但亦多保留執行上之裁量空間給締約方之行政機關，尤其是在涉及司法程序及考量執法資源有限時之執法順序選擇<sup>69</sup>。因此，如締約方之作為或不作為反映上述裁量權之合理運用，或屬依據其環境法律執行之優先順序所做之資源分配善意決策結果，即不會被認定為不執行或無效執行之情況。與 CPTPP 之規定相較，USDOC 在其立法理由中針對政府不作為的部分，並不考慮其裁量空間及理由，顯然較 CPTPP 之規定更為嚴格。

## 二、特殊市場狀況要件之明確化

美國為處理政府不作為所生造成之不公平競爭，在反傾銷法上主要針對特殊市場狀況及替代價格二項要件進行修法，以滿足其在考量傾銷差額時，得將政府不作為所造成市場價格扭曲現象納入考量，並消除其所造成之不公平競爭效果。相較於替代價格之規定係針對非市場經濟國家所為，特殊市場狀況之規定則同時適用於非市場經濟國家及市場經濟國家，影響層面更為廣大<sup>70</sup>。

判斷傾銷是否存在之比較基準稱為「正常價值（normal value）」。依美國關

<sup>67</sup> Korean Iron and Steel Ass'n, Comment on FR Doc#2023-09052 (July 10, 2023), <https://www.regulations.gov/comment/ITA-2023-0003-0007> (July 10, 2023)

<sup>68</sup> Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership art. 20.3.4, Mar. 8, 2018, 3346 U.N.T.S. (“No Party shall fail to effectively enforce its environmental laws through a sustained or recurring course of action or inaction in a manner affecting trade or investment between the Parties, after the date of entry into force of this Agreement for that Party.”).

<sup>69</sup> *Id.* art. 20.3.5 (“The Parties recognise that each Party retains the right to exercise discretion and to make decisions regarding: (a) investigatory, prosecutorial, regulatory and compliance matters; and (b) the allocation of environmental enforcement resources with respect to other environmental laws determined to have higher priorities. Accordingly, the Parties understand that with respect to the enforcement of environmental laws a Party is in compliance with paragraph 4 if a course of action or inaction reflects a reasonable exercise of that discretion, or results from a bona fide decision regarding the allocation of those resources in accordance with priorities for enforcement of its environmental laws.”).

<sup>70</sup> Dan Cannistra, *Expanding Trade Remedy Scope: Cross-Border and Public Policy Subsidies*, 18(10) GLOB. TRADE & CUSTOMS J. 372, 374 (2023).

稅法第 773(a)(1)(B)(i)條之規定，「正常價值」係指外國同類產品在出口市場上為消費目的，以一般商業數量且在「通常貿易過程中（in the ordinary course of trade）」所銷售之價格<sup>71</sup>。所謂的「通常貿易過程」，依關稅法第 771(15)條之規定，係指「於系爭商品出口前的合理時間內，在相同或同類商品貿易中之正常條件及做法。」但在符合以下三種情況之一時，USDOC 得認為該價格因非屬通常貿易過程中之價格而不予考慮：一、低於成本之銷售；二、關係人間之非常規銷售，及三、因為存在特殊市場狀況（particular market situation, PMS）而使調查機關認為無法以其與出口價格進行適當的比較<sup>72</sup>。其中第三項 PMS 之規定，為 2015 之 TPEA 所新增。

PMS 除了用來排除實際之國內價格外，當改以「推算價格」作為正常價值時，在推算價格的計算上是否同樣允許以 PMS 做為排除出口國生產成本之理由亦有疑義。所謂的「推算價格」，係指以加總生產成本、管銷費用、利潤及包裝費用所得之價值<sup>73</sup>。就生產成本之計算而言，若存在 PMS 時應如何處理，TPEA 增訂第 773(e)條，規定「若存在特殊市場狀況致使任何類型的材料、製造或其他加工的成本無法正確地反映在通常貿易過程中之生產成本時，調查機關得對此一部分使用其他計算方法或任何其他計算方法<sup>74</sup>。」然而，在計算成本時得考慮 PMS 此點，使得 PMS 之運用更加複雜化，因為：一、法規對於 PMS 並未加以定義；二、在認定存在 PMS 使得生產成本無法被正確計算時，法規亦未規定應考量的因素為何，及三、法規未提供 USDOC 在認定 PMS 時之指導原則。因此，為避免調查機關以 PMS 為由而不採用出口國國內之生產成本資料產生爭議，USDOC 即在本次修正中就 PMS 加以定義，並就如何判斷 PMS 提供指導原則。

### （一）PMS 之定義及類型化

USDOC 基於上訴法院在 NEXTEEL 案中之見解及其實務做法，於 2022 年 11 月 18 日已先就「扭曲生產成本之 PMS」部分之規定進行草案預告通知<sup>75</sup>，之後將其納入修正草案第 351.416 條之「特殊市場狀況認定」，經公開評論並修正後才成為最後版本。第 351.416(a)條首先定義 PMS 並將其分為二種類型，即「特殊市場狀況係指某一狀況或一系列狀況（a circumstance or set of circumstances），且經認定：一、使其國內市場或第三國市場之銷售價格（sales prices）無法或不允許與出口價格或推算出口價格為適當比較者（proper comparison）；或二、造成原物料、製造或任何其他加工成本之扭曲，致使調查中、暫停調查協議或反傾銷命

<sup>71</sup> 19 U.S.C. §1677b(a)(1)(B)(i).

<sup>72</sup> 19 U.S.C. §1677(15).

<sup>73</sup> 19 U.S.C. §1677b(e).

<sup>74</sup> *Id.*; An Act, Pub. L. No.114-27, §504, 129 Stat. 362, 385.

<sup>75</sup> Department of Commerce, Determining the Existence of a Particular Market Situation That Distorts Cost of Production: Advanced Notice of Proposed Rulemaking (PMS ANPR), 87 Fed. Reg. 69234 (Nov. 18, 2022).

令中產品之生產成本無法正確地 (accurately) 反映通常貿易過程中之生產成本」。前者係於認定正常價值時，排除國內價格之情形，稱為「影響銷售價格之 PMS (sale-based PMS)」，後者係指在計算推算價格時排除實際之生產成本者，稱為「影響生產成本之 PMS (cost-based PMS)」<sup>76</sup>。由於後者之適用產生較多的爭議，美國法院亦針對後者有較為詳細之見解，故 USDOC 特別針對「影響生產成本之 PMS」為更為詳細之規定並以例示方式提供具體說明，最後再規定，若認定後者存在時，得據以認定亦有前者之存在<sup>77</sup>。

至於主張 PMS 時應提出之證據，由於進口商或國內生產者對於外國政府之措施等資訊並不一定有取得管道，因此 USDOC 只要求在合理可得的範圍內提供證據即可。第 351.416(b)條即規定，任何主張有 PMS 存在之利害關係人，須就該 PMS 之認定提供與該主張有關 (relevant to) 且對該利害關係人係合理可得 (reasonably available) 之資訊。

### 1. 影響銷售價格之 PMS

「影響銷售價格之 PMS」規定於第 351.416(c)條，即若存在某一狀況或一系列狀況，使得外國同類產品之國內市場或第三國市場之銷售價格在傾銷之分析中無法與系爭產品之出口價格或推算出口價格為適當之比較時，即得認定在調查或審查期間內存在特殊市場狀況。為進一步說明 PMS，本次修法新增若干例示規定，例如對受調查產品課徵出口稅或實施出口限制、通過或實施反競爭法導致特定產品受益或阻礙新產業之進入、政府直接控制產品價格致該產品價格無法視為係透過市場競爭而產生等<sup>78</sup>。若第三國市場有相同情況，亦可以 PMS 主張不採第三國價格而改採推算價格。由於當有影響生產成本之 PMS 時即得推定有影響銷售價格之 PMS，因此重要規定主要放在影響生產成本之 PMS。

### 2. 影響生產成本之 PMS

「影響生產成本之 PMS」則規定於第 351.416(d)條。第 351.416(d)(1)條規定：「若調查機關依資訊認定符合以下情形時，即可認定在調查或審查期間存在影響生產成本之 PMS：一、存在某一狀況或一系列狀況，影響系爭產品之生產成本或生產過程中所投入之成本或價格；二、原料、製造或其他任何加工之成本，包括使用於生產系爭產品之投入價格，非依市場規則或被扭曲，致無法正確反映系爭產品在通常貿易過程中之生產成本者，且三、此一狀況或一系列狀況造成系爭產品生產成本之扭曲者。」此三項要件為累積要件，須具備特定狀況、價格扭曲致欠缺可比較性及二者間有因果關係之情形下，商務部才得認定有 PMS 之存在<sup>79</sup>。

<sup>76</sup> Proposed Rule, *supra* note 3, at 29862.

<sup>77</sup> 19 C.F.R. §351.416(h).

<sup>78</sup> Proposed Rule, *supra* note 3, at 29875.

<sup>79</sup> Final Rule, *supra* note 4, at 20792.



關於特定狀況與成本價格扭曲二者間之因果關係，原本在修正草案中並無特別規定，然而在最後通過的版本中則新增了因果關係之規定。依據第 351.416(d)(2)條之規定，商務部應認定「某一狀況或一系列狀況是否更有可能造成成本或價格扭曲（if it is more likely than not that a circumstance or set of circumstances contributed to distorted costs or prices）」<sup>80</sup>。商務部在立法理由中說明，只要某一狀況較其他因素更有可能（more likely than not）是成本扭曲之因素時，即得認定此一狀況造成了成本或價格之扭曲。就因果關係之認定，商務部認為，在反傾銷的調查程序中，與證明政府之作為與不作為對生產成本之影響相同，欲證明特定狀況對生產成本之影響若非不可能就是極為困難，因此在依據可得資訊進行因果關係之分析時，商務部一向採取此一認定標準<sup>80</sup>。換言之，特定狀況只要是成本扭曲間之因素之一即可，不需證明其為主要因素。

## （二）分析 PMS 之證據法則

就分析 PMS 時提供所需之資料及證據，USDOC 認為，雖然有時市場狀況可以透過量化分析方式來顯示，例如外國政府對進口產品未執行其貿易救濟措施，或針對貿易救濟措施之給付提供補償等，但關於特殊市場狀況之分析本質上仍屬於質化分析，非以量化分析為必要<sup>81</sup>。至於何種資料得用於分析 PMS，USDOC 則於第 351.416(d)(3)條以例示規定提供參考，包括：一、就有無該特殊市場狀況下之價格進行比較分析；二、外國政府、獨立國際分析機構或學術單位所公布之詳細報告或文件中指出，系爭國內重要投入之低價可能是因為該國或其他國家之政府或非政府作為或不作為所造成；三、外國政府、獨立國際分析機構或學術單位所公布之詳細報告或文件中指出，系爭國內重要投入之價格，部分或全部基於政府或非政府之作為或不作為之結果，已偏離該國之公平市場價值（fair market value）；四、依據商務部先前所為之平衡稅措施所依據之資料。

此外，該條亦納入了利害關係人得主張因政府不作為而造成成本扭曲之 PMS。依據第 351.416(d)(3)(v)之規定，得以「該國在財產（包括智財）、人權、勞動及環境之保護上有所欠缺、薄弱或無效，且該欠缺、薄弱或無效影響其產品之國內成本價格」做為主張 PMS 存在之獨立事由<sup>82</sup>。在判斷此一要件上，USDOC 會以對上述保護具成效之其他國家為標準，評估欠缺該保護對成本所造成的扭曲效果<sup>83</sup>。換言之，當資料顯示在其他國家存在且有效執行之保護水準，但在系爭

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> Proposed Rule, *supra* note 3, at 29862.

<sup>82</sup> 19 C.F.R. §351.416(d)(3)(v) (“information that property [‘]including intellectual property[’], human rights, labor, or environmental protections in the subject country are weak, ineffective, or nonexistent, those protections exist and are effectively enforced in other countries, and that the ineffective enforcement or lack of protections may contribute to distortions in the cost of production of subject merchandise or prices or costs of a significant input into the production of subject merchandise in the subject country...”).

<sup>83</sup> Proposed Rule, *supra* note 3, at 29862.

國家有所欠缺或執行不力之情形，且該欠缺或執行不力可能會造成系爭產品在該國之重要生產要素或勞動在生產成本上之扭曲時，得排除該國之國內價格。在草案供公眾評論期間，有論者即提出，在美國的反傾銷法中，並未賦予商務部權限得對不同國家的財產權、勞動及環境標準進行比較，並假設這些欠缺保護的國家若確切執行其他國家（主要指美國）的標準時，其市場價格應該是多少<sup>84</sup>，並以此質疑商務部的規則有違反母法之嫌。商務部則澄清，在分析成本要素時，商務部並非以美國或特定國家的標準來進行成本分析，而是選擇一在經濟上具可比較性之國家之成本要素來取代之，因此並無要求各國遵守美國或與美國類似國家之標準之意圖存在<sup>85</sup>。因此在最終版本中，商務部在該規定中，另外新增了若干文字，即「基於上述目的，商務部在分析保護法規之執行對生產成本之影響時，通常會審查法規保護對相同或類似產品在經濟上具可比較性國家（economically comparable countries）之成本效果」<sup>86</sup>，藉以消除要求各國遵守美國標準之疑慮<sup>87</sup>。

除了正面例示 USDOC 得參考的資料外，本次修正亦列出 USDOC 不須考量之資訊。以往在判斷 PMS 時，利害關係人常會提出與 USDOC 判斷無關之文件及資料，不但耗費調查機關及利害關係人的時間，亦會造成行政資源的浪費，因此本次修正即明列無須考慮之資料，以避免程序上及費用上之浪費。例如依第 351.416(d)(4)(i)之規定，即使主張在成本扭曲之量化資料欠缺精準性，亦不妨礙商務部關於 PMS 之認定。此一規定乃源自於法院在 NEXTEEL 案中之見解，在該案中，法院已說明在 PMS 對成本的扭曲效果認定上不須為精準的量化分析，因此對扭曲成本之 PMS 認定提出量化數據精準性之質疑，USDOC 即得不予考量<sup>88</sup>。

### （三）PMS 之特定性

當確認存在影響產品價格或成本之市場狀況時，接下來即必須判斷該狀況是否是特定（particular）之市場狀況。PMS 係僅對特定市場造成影響，而非對整個市場上之經濟活動造成影響之要件，亦即市場狀況僅能是影響特定當事人或特定產品，而非影響整個出口國市場活動之因素<sup>89</sup>。依第 351.416(e)條之規定，在認定「特定性」時，應遵守以下原則：一、即便受影響之產品或當事人數量龐大亦可能存在特定性；二、不同國家或市場亦可能存在相同或類似之市場狀況，因此市場狀況即使存在不同的國家，亦不排除其特定性；三、多數不同的市場狀況存在同一國家亦可被認為具特定性等。特定性的認定與舉證責任習習相關，從草案之

<sup>84</sup> Final Rule, *supra* note 4, at 20788.

<sup>85</sup> *Id.* at 20789.

<sup>86</sup> 19 C.F.R. § 351.416 (d)(3)(v) (“...For purposes of this paragraph (d)(3)(v), the Secretary will normally look to cost effects on same or similar merchandise produced in economically comparable countries in analyzing the impact of such protections on the cost of production”).

<sup>87</sup> Final Rule, *supra* note 4, at 20789, 20793.

<sup>88</sup> Proposed Rule, *supra* note 3, at 29863.

<sup>89</sup> *Id.* at 29863-64.

規定可知，USDOC 為避免過度限縮解釋特定性將造成舉證責任上之困難，對特定性採取較為寬鬆之解釋。

#### （四）對 PMS 之處理原則

關於發現有 PMS 存在時，應如何處理或計算成本，第 351.416(f)條規定，當 USDOC 認定有 PMS 存在時，依據關稅法第 771(15)節及第 773(e)節之規定，得在計算成本時，考量其產生的扭曲效果。因此原則上商務部若認為有 PMS 存在時，得在成本的計算上根據 PMS 對成本所造成之扭曲效果加以調整。但若無法準確地將 PMS 對於生產成本所造成的扭曲效果量化時，得依據所得資料，在考量相關可得資訊後使用任何合理方法（reasonable methodology）為適當的調整。此一規定亦是回應法院在 NEXTEEL 案中，未要求 USDOC 應為準確量化分析之意見<sup>90</sup>。

然而，在若干情況下，商務部亦有可能認為對成本進行調整係屬不適當或不必要者，此時即得免除其調整義務。依據第 351.416(f)(3)之規定，商務部若認為基於可得資訊調整成本計算係不適當時，得在不調整之狀況下做出認定。在判斷調整是否適當時，商務部得考量以下因素：成本扭曲已經依賴其他規定進行調整、從可得資料中無法進行量化之調整、依據可得資訊顯示商務部進行調整係不合理等。在上述情況下亦得不予調整。

#### （五）扭曲成本 PMS 之例示規定

由於在 PMS 的草案預告通知中，有不少意見反應扭曲成本之 PMS 過於抽象，USDOC 遂於第 351.416(g)條例示 12 項影響生產成本之 PMS 以供參考，即商務部依據資料認定系爭產品之重要原物料（significant input）在被調查期間內存在以下情況之一，且該情況造成成本之扭曲者，即得認定為「影響生產成本之 PMS」，包括：一、系爭產品重要原物料之生產數量已造成供給顯然遠高於國際市場之需求者，不論該重要原物料是否對他國造成產能過剩（overcapacity）之衝擊；二、系爭國家之政府、政府控制實體或其他公共機構持有或控制（owns or controls）系爭產品重要原物料之主要生產者或供應商；三、系爭國家之政府、政府控制實體或公共機構介入（intervenes）系爭產品之重要原物料市場；四、政府對重要原物料實施出口限制措施（export limitation）；五、政府就重要原物料之出口課徵出口稅（export taxes）；六、政府對系爭產品重要原物料之進口商、生產者或出口商免除應課徵之反傾銷稅或平衡稅。七、政府就系爭產品重要原物料之進出口商或生產者返還已課徵之反傾銷稅及平衡稅。八、政府及其控制實體或公共機構提供系爭產品重要原物料之生產者、進出口商財務協助（financial assistance）。九、政府、政府控制實體或公共機構對系爭產品之重要原物料透過法規或實務實施自製率、技術移轉或合資之要求等；十、外國政府因欠缺或未有

<sup>90</sup> *Id.* at 29864.

效實施其有關智慧財產權、勞動、人權及環境等相關法規而對系爭產品之重要原物料造成成本之影響等；十一、系爭產品之生產者與重要原物料供應商間因存在特定的商業關係，造成原物料之價格非基於市場原則而決定，例如策略聯盟或反競爭協議等及十二、由一個或數個系爭產品之生產者或重要原物料之供應商所組成之商業關係，例如策略聯盟或不競爭協議等。

在修正草案中，針對扭曲成本所為之例示規定曾引起國內業者之擔憂，尤其是第 9 項中以政府影響生產成本之行為做為為規範對象時，範圍可能過於廣泛。在公開評論中，美國國內業者即認為，美國國內原本即有許多產業政策、供應鏈措施、減碳計畫及對俄羅斯之出口限制措施等，均屬可能造成生產成本扭曲之政府行為，故以政府行為做為為規範對象將使美國產品陷於反傾銷措施之風險中<sup>91</sup>。商務部在考量上述意見後，最後修正通過的版本即將政府行為限縮在三項具體措施上，即對原物料使用自製率要求、要求就特定生產技術及智慧財產權之分享或使用、要求成立特定之商業關係，例如合資等三項政府行為<sup>92</sup>，以免因規範範圍過大而造成法律之不明確性。

#### （六）關於 PMS 之修法爭議

商務部在本次關於 PMS 之修正，在證據規則上，確立了法院在 NEXTEEL 案中不以量化分析為必要之見解，且經因果關係認定之放寬，賦予商務部在運用 PMS 處理成本受扭曲之情形上有更多的裁量空間及權限，但同時也對出口至美國的產品，增加了企業所無法控制的風險，與反傾銷措施之目的係為了處理特定企業之掠奪性定價行為顯已有所偏離，其貿易保護之色彩是否能透過將 PMS 定義為不公平競爭而沖淡，實有待觀察。

除了證據原則之放寬外，仍有許多問題無法透過修法解決。例如，在特定性的分析上，以中國大陸製產品之產能過剩，主張使用該原料有成本受扭曲之情形時，仍可能無法通過特定性之檢驗。此也確定了以 PMS 處理全球性或系統性之議題之有限性。此外，在商務部被廢棄發回重新認定之案件中，問題通常不是 PMS 之有無，也不是 PMS 對國內成本或銷售價格之扭曲，而是無法證明 PMS 對價格可比較性之影響。CIT 在 *Husteel Co. v. U.S.* 案中即提到，當存在影響成本之 PMS 時，得合理推定其同時會影響國內銷售價格及出口價格，因此沒有理由僅針對國內銷售價格進行調整<sup>93</sup>。法院進一步提到，即使法院同意存在商務部所提及之數項 PMS 造成價格扭曲，商務部亦未就價格扭曲如何使價格失去可比較性加以解釋。中國產能過剩此點雖然會造成系爭產品成本之降低，但此點如何得出國內銷售價格與出口價格無法進行比較之結論仍有疑異，因商務部未就成本降低對正常

<sup>91</sup> Final Rule, *supra* note 4, at 20974.

<sup>92</sup> *Id.*

<sup>93</sup> *Husteel v. U.S.*, 426 F. Supp.3d. 1388 (Ct. Int'l Trade 2020).

價格及出口價格在比較上有何影響加以說明<sup>94</sup>。因此，即使在 PMS 之認定上，關鍵可能仍在於如何認定 PMS 僅影響國內價格而不影響出口價格，因此得僅就國內價格進行調整或排除適用，對出口價格則不用。

### 三、對跨國補貼限制之鬆綁

美國反傾銷稅及平衡稅規則第 351.527 明文規定跨國補貼非屬補貼，故無法對受有跨國補貼之進口產品課徵平衡稅。因此若欲對受有跨國補貼之產品進行平衡稅調查，除了刪除第 351.527 條之限制規定外，尚有補貼定義之問題須解決。針對補貼定義之問題，未有限制規定之歐盟亦同樣面臨此一問題，目前已有歐盟法院之判決支持歐盟執委會之做法，或可提供美國借鏡。

#### (一) 將平衡稅措施擴及跨國補貼

美國與歐盟不同，以往對於跨國補貼係採明文禁止之態度。美國反傾銷稅及平衡稅規則第 351.527 條規定，除了補貼係屬關稅法第 701(d)條對國際集團（international consortia）所提供者，或屬於關稅法第 771A 條之上游補貼外，若 USDOC 認定補貼之資金係根據以下計畫或項目所提供且包含在內者，均不視為有補貼存在：（a）由受補貼企業所在本國以外國家之政府所提供及（b）由國際貸款或開發機構所提供<sup>95</sup>。換言之，依修法前之規定，跨國補貼非屬補貼，不得對其課徵平衡稅。然而，在中國大陸實施促進對外投資的一帶一路政策下，USDOC 認為國際局勢已有所改變之情況下，原本將補貼提供者限縮於國內政府之解釋已失其附麗<sup>96</sup>，因此建議直接刪除第 351.527 條規定，使 USDOC 在處理跨國補貼上能有更大的裁量空間。

然而，僅刪除該條規定並非就能解決跨國補貼之問題，與歐盟規則相同的是，美國關稅法第 701 條對於補貼之定義，係指「由一國領域內之政府及公共機構（the government of a country or any public entity within the territory of a country），直接或間接，為進口或進口至美國銷售之一類或一種類產品之製造、生產或出口所提供之補貼<sup>97</sup>」，亦有財務支出應由其領域內之政府所提供之要件。美國法院是否會參考歐盟執委會之做法及歐洲法院之見解，及是否能通過 WTO 合致性之

<sup>94</sup> *Id.* at 1391-92.

<sup>95</sup> 19 C.F.R. § 351.527 (“Except as otherwise provided in section 701(d) of the Act [‘subsidies provided to international consortia[’] and section 771A of the Act [‘upstream subsidies[’], a subsidy does not exist if the Secretary determines that the funding for the subsidy is supplied in accordance with, and as part of, a program or project funded: (a) By a government of a country other than the country in which the recipient firm is located; or (b) By an international lending or development institution.”).

<sup>96</sup> Proposed Rule, *supra* note 3, at 29870.

<sup>97</sup> 19 U.S.C. § 1671 (“the administering authority determines that the government of a country or any public entity within the territory of a country is providing, directly or indirectly, a countervailable subsidy with respect to the manufacture, production, or export of a class or kind of merchandise imported, or sold (or likely to be sold) for importation, into the United States”).

檢驗，仍有待觀察。

## （二）以歐盟處理跨國補貼實務為借鏡？

對於跨國補貼是否能課徵平衡稅，主要涉及補貼定義之問題。由於跨國補貼中提供財務支出之政府或公共機構與受有利益之企業因非處同一國境內，產生了其是否符合補貼定義之問題，而歐盟法院首次在對自埃及進口之玻璃纖維產品平衡稅案中做出了肯定見解。在該案中，歐盟產業主張位於埃及境內之蘇伊士經貿合作區（Suez Economic and Trade Cooperation Zone, SETC）之企業所生產之產品受有中國大陸之補貼，因為該經貿合作區是依據埃及與中國大陸之協議所設立，並由中國為拓展出口為目的所控制之地區。在聲請書中，歐盟產業提及，為達促進對外投資之目的，在該經貿合作區內之生產者，因自中國大陸之國營事業、國營銀行或受中國大陸所控制之公司（包括中國大陸公司及埃及公司）等所提供之財務支持而受有利益。歐盟執委會於 2019 年 6 月 7 日展開反補貼稅之調查程序，於 2020 年 3 月 7 日對系爭產品課徵臨時反補貼稅，並於同年 6 月 25 日公告對系爭產品課徵 13.1% 至 8.7% 之反補貼稅<sup>98</sup>。

受影響之企業巨石埃及（Jushi Egypt）向歐洲法院提出控訴，主張歐盟執委會之補貼認定違反了歐盟反補貼法第 3(1)(a) 條之規定<sup>99</sup>。依該條規定，補貼須是由產品原產國或出口國政府所提供之財務支出（there is a financial contribution by a government in the country of origin or export），而本案中埃及政府並未提供任何財務支出，因此不符合補貼之定義<sup>100</sup>。執委會則依據維也納條約法公約（The Vienna Convention on the Law of Treaties）第 31(3)(c) 條之規定，認為由國際法委員會（International Law Commission, ILC）所制定之「國際不法行為國家責任草案（Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Act，以下簡稱 ILC 國家責任法草案）係屬相關之國際法規則，得做為解釋埃及與中國關係之法源。ILC 國家責任法草案第 11 條之規定，即使非前條所規定之國家行為，若該國知悉且將該行為視為自己的行為時，依據國際法亦應視為該國之行為<sup>101</sup>。歐盟執委會認為該草案中之行為歸屬理論（attribution），可做為解釋 SCM 協定第 1.1(a)(1) 條在認定補貼是否為該政府所提供時之法源依據，故縱使補貼非直接由

<sup>98</sup> Commission Implementing Regulation (EU) 2020/870, of 24 June 2020 imposing a definitive countervailing duty and definitively the provisional countervailing duty imposed on imports of continuous filament glass fibre products originating in Egypt, and levying the definitive countervailing duty on the registered imports of continuous filament glass fibre products originating in Egypt, 2020 O.J. (L 201).

<sup>99</sup> Regulation (EU) 2016/1037 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on protection against subsidised imports from countries not members of the European Union, 2016 O.J. (L 176).

<sup>100</sup> Case T-540/20, Jushi Egypt for Fiberglass Indus. SAE v. European Comm'n, ECLI:EU:T:2023:91, § 39 (Mar. 1, 2023).

<sup>101</sup> International Law Commission, *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*, UN Doc. A/56/49(Vol. I)/Corr. 4 (Dec. 12, 2001) (“Conduct which is not attributable to a State under the preceding articles shall nevertheless be considered an act of that State under international law if and to the extent that the State acknowledges and adopts the conduct in question as its own”).

埃及政府所提供，亦應將該補貼行為歸屬於埃及政府<sup>102</sup>。

歐洲法院在本案中並未就 ILC 國家責任草案第 11 條之適用進行審查，其認為透過解釋 SCM 協定第 1.1(a)(1)條之規定即得處理本案之爭點<sup>103</sup>。法院認為，以中國與埃及二國政府在建立 SETC 上之緊密合作程度，足以認定中國透過一帶一路倡議對於在該區設立之企業直接提供利益<sup>104</sup>。法院認為，依 SCM 協定第 1.1(a)(1)條之規定，只要支出財務之政府係在「一 WTO 會員」境內即為已足（within the territory of “a” Member），而該條並非當然排除財務支出來自於第三國政府但得歸屬於出口國政府之情形<sup>105</sup>。因此歐盟法院透過法律解釋方式，認定補貼定義並未排除財務支出之提供者與受益者不在同一會員之情況方式，此點亦給了歐盟執委會持續對跨國補貼展開平衡稅調查之堅強後盾，也可能只是將此一議題推遲至 WTO 爭端解決機制中再解決而已。

## 肆、美國新規定在 WTO 協定下之問題

針對美國本次關於政府不作為、PMS 及跨國補貼之規定，在公開評論期間，韓國已表示此三項修正規定有違反 WTO 協定下之反傾銷協定及 SCM 協定之虞<sup>106</sup>。其有鑑於此三部分之修正可能對於出口至美國市場的產品造成實質的影響，因此分析系爭規定之 WTO 合致性有其必要。

### 一、補貼暨平衡稅措施協定

#### （一）以政府不作為排除比較基準

針對此次修法中將若干政府之不作為，例如將規費及罰款之免除等納入補貼類型上，由於 SCM 協定第 1.1(a)(1)(ii)條關於補貼之類型原本即包含了政府應收歲入之免除一項，因此較不具爭議。但除此以外之政府不作為，商務部雖未將其亦納入補貼類型中，但仍得考量政府不作為對生產成本所造成之影響，在選擇比較基準時將之排除，此點即涉及 SCM 協定第 14(d)條之規定。

針對美國平衡稅認定上之三階段計算法，加拿大曾在「美國對加拿大軟木案 IV (Canada-Softwood Lumber IV)」中針對該規定向 WTO 提出該規定本身違法之控訴 (as such claim)，質疑在 SCM 協定第 14(d)條下，調查機關是否有權偏離

<sup>102</sup> Commission Implementing Regulation (EU) 2020/870, *supra* note 98, paras. 73-76.

<sup>103</sup> Case T-540/20, *Jushi Egypt for Fiberglass Indus. SAE v. European Comm'n*, ECLI:EU:T:2023:91, § 70 (Mar. 1, 2023).

<sup>104</sup> *Id.* para. 58.

<sup>105</sup> *Id.* para. 68.

<sup>106</sup> Government of Korea, Comments on the Notice of Proposed Rulemaking: Improving and Strengthening the Enforcement of Trade Remedies Through the Administration of the Antidumping and Countervailing Duty Laws, Comment on FR Doc # 2023-09052, <https://www.regulations.gov/comment/ITA-2023-0003-0031> (last visited June 23, 2024).

實際價格而改用世界市場價格做為比較基準。上訴機構在該案中認為，在國內市場中，只要能證明政府在相同或同類產品的市場上同為供應者，且因其在市場上之主導地位（predominant role）而使該市場價格受到扭曲時，調查機關即得改用其他替代基準，境內價格並非唯一之標準<sup>107</sup>。然而，到了「美國對中國產品雙反措施案」時，上訴機構則進一步釐清政府主導地位（government predominance）與價格扭曲（price distortion）二項概念上之區別。其認為可以排除國內市場價格之理由應為價格扭曲，故若欲排除此一價格之適用，其分析應不能僅止於政府為市場上之主要供應商此點。政府之主導地位與價格扭曲亦不能劃上等號，更不須以政府主導地位做為認定有價格扭曲存在之門檻，只能說政府在市場上之主導地位愈強，愈有可能造成價格的扭曲<sup>108</sup>。至於如何分析國內市場價格是由市場決定或受到扭曲，在「美國對印度碳鋼板案」中，上訴機構認為須就市場結構，包括該市場參與者之類型、其市場占有率及是否有市場進入障礙等加以分析，市場參與者的市場行為、是否有運用其市場力量影響市場價格等，均為考量因素<sup>109</sup>。

由上述 WTO 案件中上訴機構之見解可知，即使能證明有干擾市場價格之因素存在亦不見得能排除國內價格之使用，例如僅證明有國營事業之存在及其高市占率仍有不足，尚須有該因素對市場價格之影響分析，並證明有扭曲價格之效果存在。因此，美國在本次修法中，納入以政府不作為為排除國內價格之因素時，與其他影響市場價格之因素相同，不僅要證明因素本身存在，尚需證明該因素對市場價格之扭曲效果，才能構成排除之理由，因此其在 WTO 爭端解決程序所面臨之舉證責任困難問題，恐難以透過本次修法解決之。

## （二）跨國補貼與 SCM 協定之補貼定義

跨國補貼之所以會產生是否能課徵平衡稅的問題，主要是「補貼」之定義所致。依據 SCM 協定第 1.1(a)(1)條對於補貼之定義，補貼須是「由在一會員領域中之政府或公共機構（by a government or any public body within the territory of a Member）所提供之財務支出<sup>110</sup>」，故 SCM 協定所指之「受有補貼的產品」，從文義解釋上來看，係指於國內生產製造而受有該國政府補貼的產品，不包括由外國政府所提供之補貼。從歷史解釋上來看，SCM 協定之補貼定義之所以特別強調補貼提供者須是會員境內之政府或公共機構且排除由境外之政府或公共機構所提供之資金，主要是在 1982 年針對補貼規則進行談判時，因存在許多境外資金之提

<sup>107</sup> Appellate Body Report, *United States — Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, para. 101, WTO Doc. WT/DS257/AB/R (adopted 19 Jan. 2004).

<sup>108</sup> Appellate Body Report, *United States — Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, para. 444, WTO Doc. WT/DS379/AB/R (adopted 11 Mar. 2011).

<sup>109</sup> Appellate Body Report, *United States — Countervailing Measures on Certain Hot-Rolled Carbon Steel Flat Products from India*, para. 4.157, WTO Doc. WT/DS436/AB/R (adopted 19 Dec. 2014).

<sup>110</sup> SCM Agreement, art. 1.1 (“For the purpose of this Agreement, a subsidy shall be deemed to exist if: (a)(1) there is a financial contribution by a government or any public body within the territory of a Member [‘referred to in this Agreement as ‘government[’] . . .’”).



供或援助計畫，包括世界銀行提供給巴西之貸款、日本對韓國之戰後賠償、美國援助歐洲國家之馬歇爾計畫及西德對東德的援助等，為了將這些金援計畫排除在補貼之外，故有意地將補貼主體限縮在境內之政府及公共機構<sup>111</sup>。因此跨國補貼之問題早在補貼規則制定之初即已存在，只是有意不處理之而已。

然而，在「美國雙反措施案」中，爭端解決小組認為，該段文字中的「在一會員境內（within the territory of a Member）」係用以描述緊接其前的「政府或公共機構（government or any public body）」，故小組似未認為「在一會員境內」包括更前面的「財務支出（financial contribution）」，換言之，該條文字可解讀為僅要求作成補貼的政府或公共機構須位於補貼會員的境內，但並未要求該財務支出亦須於補貼會員境內完成。事實上，小組於該段中亦說明該條規定僅是表示提供補貼的政府或公共機構若位處於某會員境內，該補貼即屬於該會員的行為<sup>112</sup>。若採此一見解，SCM 第 1.1 條不必然會妨礙 SCM 協定將跨境補貼納入規範。

然而，更直接妨礙將跨境補貼納入 SCM 協定，恐為 SCM 協定第 2.1 條的特定性要件，即要求補貼應賦予利益給「補貼機關管轄境內之特定企業、特定產業或一群企業或產業（specific to an enterprise or industry or group of enterprises or industries within the jurisdiction of the granting authority）」。由於在對補貼之特定性認定時，受有利益之特定企業或特定產業應位於補貼機構之管轄權內，跨境補貼因並非針對補貼機關管轄內的特定企業或產業所為，故可能導致跨國補貼因欠缺特定性而不構成 SCM 協定之補貼定義。

關於跨國補貼是否符合 SCM 協定下之補貼定義之問題，學者亦多採否定之見解<sup>113</sup>。本次修法刪除跨國補貼之規定本身雖不致構成法規本身（as such）之當然違法，但在美國關稅法第 701 條未修法之情況下，USDOC 對補貼範圍及於跨國補貼之解釋及實務做法往後不論在美國法院或 WTO 均有可能引起爭議<sup>114</sup>。

## 二、反傾銷稅協定之規定

雖然與平衡稅規則相同，在本次修法中，在反傾銷稅程序之比較基準決定上，納入了以政府不作為因素做為排除實際價格及生產成本之理由。但與平衡稅案件不同的是，在反傾銷稅的案件中，就 PMS 要件之認定方式上、澳洲及美國反傾銷措施之在 WTO 爭端解決程序中均受到不利裁決之先例，因此其正當性受到較大質疑。而對非市場經濟國家以替代價格取代國內價格此點雖爭議較小，但在與平衡稅措施同時使用時，所產生雙反措施之雙重救濟（double remedies）問

<sup>111</sup> Gary N. Horlick, *An Annotated Explanation of Article 1 and 2 of the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, 8 (9) GLOB. TRADE & CUSTOMS J. 297, 298 (2013).

<sup>112</sup> Panel Report, *United States – Definitive Anti-Dumping and Countervailing Duties on Certain Products from China*, para. 8.67, WTO Doc. WT/DS379/R (adopted on Mar. 25, 2011).

<sup>113</sup> Sungjoon Cho & Wentong Zhen, *Interfacing Twin Capitalisms: A Communitarian Approach*, 58 TEX. INT'L L. J. 97, 123 (2023).

<sup>114</sup> Bernd G. Janzen, *supra* note 5.

題，將透過 PMS 之適用而擴大至市場經濟國家。當將政府不作為視為對企業授與利益之行為時，雙反措施之使用機會即會提高，而 PMS 將取代替價格成為排除國內價格之正當理由，以往僅有非市場經濟國家才會產生之雙重救濟問題將擴及到市場經濟國家。戰場的擴大本身雖帶來貿易爭端風險，亦有可能係新規範及制度成形之過程，尤其是由市場力強大的歐盟及美國所領導之國內修法。

### （一）影響價格之 PMS

或許是受到澳洲的影響，美國亦在其通常貿易過程之要件下納入 PMS 之概念，並強化其在成本計算上之運用。然而，不論政府不作為或 PMS 之定義或範圍為何，因為做為價格比較之基礎，重點不在於其對產品價格或成本之影響，而在於該影響是否會造成比較基礎之喪失。若將政府之不作為視為一種 PMS，只有在對二項比較價格影響程度不相同時，才会有喪失可比較性之理由<sup>115</sup>。此種情況在影響生產成本之 PMS 又更加明顯，因為 PMS 所影響的生產成本，除非僅影響國內產品而不會對出口產品造成影響，否則僅在國內銷售價格上考量生產成本的扭曲，將會造成以受扭曲之出口價格與未受扭曲之推算價格進行比較而形成傾銷差額被過度放大之情況<sup>116</sup>。

在「澳洲 A4 紙反傾銷措施（Australia—Anti-dumping Measure on Paper）」案中，爭端解決小組即表示，於 ADA 第 2.2 條判斷 PMS 是否因影響了國內市場價格而使其喪失可比較性時，調查機關應該衡量 PMS 對國內價格及出口價格之影響為何，因為即使 PMS 可能同時影響國內價格及出口價格，二者實際受影響之程度亦有可能不同，若欲認定 PMS 對國內銷售價格之影響程度與對出口價格不同，而使國內價格失去可比較性時，此一分析即屬必須，且須提出合理及適當的解釋<sup>117</sup>。因此，將政府不作為納入 PMS 之中，較有可能在 PMS 對國內價格及出口價格之比較性之分析上產生之問題。

### （二）影響成本之 PMS

在 WTO 之反傾銷稅的案件中，不論是 PMS 要件之認定方式或是替代價格之決定上，澳洲及美國反傾銷措施之在 WTO 爭端解決程序中均具受到不利裁決之先例，因此其正當性受到較大質疑，尤其是影響成本之 PMS 部分。在本草案的公開評論期中，即有利害關係人反應，USDOC 在價格的決定上，考量政府不作為對於產品售價及生產成本之影響，係納入了 WTO 規範所未曾提及的概念，並允許 USDOC 透過貿易救濟制度干涉其他會員國國內關於財產權、勞動及環保標準

<sup>115</sup> WEIHUAN ZHOU, *The Issue of 'Particular Market Situation' Under WTO Anti-dumping Law, in NON-MARKET ECONOMIES IN THE GLOBAL TRADING SYSTEM* 185, 188 (J.J. Nedumpara & W. Zhou eds., 2018).

<sup>116</sup> *Id.* at 189.

<sup>117</sup> Panel Report, *Australia—Anti-Dumping Measures on A4 Copy Paper*, para. 7.76, WTO Doc. WT/DS529/R (adopted Jan. 27, 2020).

之執行，此點在 ADA 中並未被允許考量。但 USDOC 則認為，無論是依據國內法或 ADA 之規定，本即允許調查機關對於扭曲生產成本之因素加以考量，因此其做法並未違背 WTO 之義務<sup>118</sup>。

影響生產成本之 PMS，其所排除者係出口國國內與系爭產品係屬同類產品之原物料價格，其主要問題於原物料價格受 PMS 影響時，是否構成 ADA 第 2.2.1.1 條之無法合理反映實際成本而得以排除之問題。關於在計算推算價格時，其生產成本要素之價格應如何適用，從「歐盟生質燃油案 (EU - Biodiesel)」起至最近的「烏克蘭硝酸銨案 (Ukraine - Ammonium Nitrate)」中均不斷地被提及。在「歐盟生質燃油案」中，歐盟執委員在計算推算價格時即主張，阿根廷生質柴油之原料，即大豆及大豆油，其國內價格因阿根廷國內所實施的出口稅制度而偏低，因此其出口商及生產者所提供之原料價格無法合理反映其生產成本，故調查機關得拒絕使用<sup>119</sup>。阿根廷則主張，歐盟所採取的理由係以該原料價格係人為地偏低而拒絕使用，此點違反了 ADA 第 2.2 條之規定<sup>120</sup>。爭端解決小組認為，由於 ADA 第 2.2.1.1 條規定係強制性規定，必須在不符要件的情況下才能排除廠商所提供之實際資料。第一項要件係必須符合 GAAP，另一項要件則是須合理反映生產成本。所謂的合理反映 (reasonable reflect) 係指生產者/出口商所提出之紀錄須以正確可信的態度 (在可接受的限制內) 呈現已經發生之所有成本<sup>121</sup>，因此小組認為，是否合理反映，應視出口商/生產者在其紀錄上所呈現的成本與實際發生的成本是否一致而定，也就是說，此一要件的目的為了確認生產者/出口商所提出之資訊是否能合理反映其實際生產成本，而不是判斷生產者/出口商所提出之紀錄是否能反映調查機關認定比實際發生更為合理的假設性成本<sup>122</sup>。故依據小組之見解，在計算推算價格之成本時，尚無法僅以該成本價格不合理而改使用第三國之成本價格或世界之成本價格<sup>123</sup>。此一見解亦獲得上訴機構之支持，上訴機構認為，第 2.2.1.1 條之「合理 (reasonable)」是用來形容「反映 (reflect)」，而不是用來形容「成本 (costs)」，因此此處的合理性並非意謂調查機關享有不受拘束的裁量權而得以主觀地決定合理性的基準，並用以認定生產者/出口商所提紀錄內之成本欠缺合理性<sup>124</sup>。換言之，依上訴機構之見解，第 2.2.1.1 條對於廠商資訊之要求，僅在於其真實性之判斷，而非就該成本之合理性加做判斷，故該成本是否受到政府措施干預即非可考量之因素。

在「烏克蘭硝酸銨案」中，烏克蘭主張自俄羅斯境內之硝酸銨，其主要成本

<sup>118</sup> Final Rule, *supra* note 4, at 20786.

<sup>119</sup> Panel Report, *European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, para. 7.221, WTO Doc. WT/DS473/R (adopted Oct. 26, 2016).

<sup>120</sup> *Id.* para. 7.223.

<sup>121</sup> *Id.* para. 7.231.

<sup>122</sup> *Id.* para. 7.242.

<sup>123</sup> Jochem de Kok, *The Future of EU Trade Defence Investigations Against Imports from China*, 19(2) J. INT'L ECON. LAW 515 (2016).

<sup>124</sup> Appellate Body Report, *European Union—Anti-Dumping Measures on Biodiesel from Argentina*, paras. 6.35-39, WT/DS437/AB/R (adopted Oct. 26, 2016).

天然氣係由國營事業所提供，其價格受到政府干預而屬非正常交易，不宜做為計算生產成本之基礎。但上訴機構則認為，烏克蘭所提之因素均非屬 ADA 第 2.2.1.1 條無法合理反映生產成本之情形。該條所謂的無法合理反映生產成本所考量者係，在調查程序中生產者或出口商所提供之資料，能否合理反映與生產及銷售有關之成本，而此一問題須於個案中，依據生產者或出口商在調查機關所提出之證據，進行個案判斷<sup>125</sup>。上訴機構指出，能否合理反映成本並非以出口商或生產者所提出之數據是否低於其他國家之成本為準<sup>126</sup>。烏克蘭調查機關以判斷「成本是否合理」取代「實際成本是否有被合理反映」此點做法違反 ADA 之規定<sup>127</sup>。換言之，ADA 第 2.2.1.1 條所審查的是成本資料的可信度 (reliability) 問題，而非合理性問題<sup>128</sup>。針對 WTO 上訴機構對 ADA 第 2.2.1.1 條合理反映成本之解釋，亦獲得學者的支持，認為烏克蘭調查機關應再進一步認定俄羅斯之國營事業所提供之天然氣價格在計算生產成本上欠缺可信度，才能援用 ADA 第 2.2.1.1 條排除之<sup>129</sup>。

因此，在決定推算價格之成本資料上，若僅以該成本因存在政府不作為之因素而無法合理反映應有的成本價格，並以此排除該成本資料之使用，即使符合美國反傾銷規則之規定，仍難以滿足 ADA 第 2.2.1.1 條之要件，此類 WTO 案件將層出不窮。

### 三、平衡稅與反傾銷稅應有不同思考

透過貿易救濟制度來解決社會傾銷問題之想法並非僅存在於實務，學界亦有相關概念的提出。Shaffer 即提出得透過修改反傾銷法及平衡稅法之方式，將社會傾銷之因素納入目前的貿易救濟措施之考量中，其並認為歐盟在其最新的反傾銷法及平衡稅法中亦已採取此一方式<sup>130</sup>。然而貿易救濟制度中之平衡稅與反傾銷稅二者雖均是為處理不公平貿易問題而設，但本質上仍有不同，是否可以一概而論容有疑義。

平衡稅之計算係以政府提商品服務之實際價格與一無政府干預之擬制性公平價格進行比較，目的是為確認補貼之存在及計算補貼金額，基於公平性之考量，的確需要有一客觀合理之價格，做為比較基準。而納入公平性之考量時，社會傾銷之問題即有透過平衡稅處理之空間存在，也才有可能透過平衡稅促使外國政府改善其不公平競爭行為，恢復市場競爭機制。然而反傾銷稅與平衡稅不同，其不公平處不在於政府之作為或不作為，而在於特定廠商之價格歧視與差別取價，因此，做為與實際出口價格相比較之國內價格，僅有在其可比較性上欠缺公平性

<sup>125</sup> Appellate Body Report, *Ukraine—Anti-Dumping Measures on Ammonium Nitrate*, para. 6.97, WTO Doc. WT/DS493/AB/R (adopted Sept. 30, 2019).

<sup>126</sup> *Id.* para. 6.102.

<sup>127</sup> *Id.*

<sup>128</sup> *Id.* para. 6.103.

<sup>129</sup> Raj Bhala, David Gantz, Dukgi Goh, Eric Witmer & Cody N. Wood, *WTO Case Review 2019*, 38 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 201, 229-230, 233 (2021).

<sup>130</sup> Gregory Shaffer, *supra* note 14, at 38.

時，才會產生排除適用的正當性。就政府不作為所造成的市場價格扭曲而言，尤其是社會標準之怠於執行，常理上很難只對國內產品造成影響而不及出口產品，或對二者造成不同的影響，因此若僅考量國內市場價格因受政府不作為影響而過低，但卻不考量出口產品價格同樣也因受此影響而過低時，此一比較本身反而不具公平性。換言之，政府不作為因素雖然有可能導致生產成本之降低，但通常是同時存在國內產品價格與出口價格上而不會影響二者之可比較性。若無法證明國內價格喪失可比較性而予以排除適用，恐有違反反傾銷措施之立法目的。因此本文認為，在考量及解決社會傾銷之問題上，透過平衡稅比較基準之決定，不論在正當性及可行性上均不失為一項重要的工具，得用以解決自由貿易下所造成資源分配不均問題。但就反傾銷稅而言，除非能證明政府不作為僅影響國內價格而不影響出口價格，或對二者影響程度不同，否則僅以政府不作為之存在即逕自排除國內市場之實際價格，恐有失其正當性。

## 伍、結論

得由 WTO 會員片面採取並享有較大裁量權之貿易救濟措施，一向都是各國處理氣候變遷及勞動人權保障等議題之工具箱中的重要手段，甚至有論者認為，在處理全球暖化及氣候變遷的議題上，針對特定產品所使用的貿易救濟措施恐怕比廣泛適用之關稅邊境調整措施來得更有效率，因為其為非常態措施，阻力比一般措施小，本質上係得針對特定國家之特定部門產品之合法歧視性質，較能處理京都公約之差異化減碳承諾，因此可提供較為靈活且有效率的手段用以處理溫室氣體排放問題<sup>131</sup>。可見運用貿易救濟措施處理社會議題儼然已成為未來之趨勢，如何使其對出口產品之貿易障礙降到最低，反而是吾等應進一步思考的問題

對於使用貿易救濟措施來處理社會傾銷之議題，有其利弊得失，不得不慎審考量。透過貿易救濟措施處理社會傾銷問題有助於進口國處理因自由貿易成果分配不均所造成之問題並及給予處理社會包容（social inclusion）及經濟正義（economic justice）議題之空間，能藉此避免自由貿易體系的崩解，有其值得支持之理由<sup>132</sup>。然而，由於貿易救濟措施並非僅有西方國家使用，數據顯示印度及中國等新興國家亦逐漸開始大量運用此類措施來限制貿易，因此以貿易救濟措施處理社會問題之趨勢將成為仿效之對象，造成單邊措施競逐之現象。政府介入市場的行為，不論是作為與不作為，已屬普遍現象。從以往非市場經濟國家之國家資本主義，至現今市場經濟國家亦不得不運用補貼措施強化其供應韌性之趨勢來看，傳統上之政府與企業在市場上之角色區分已逐漸模糊，對於政府介入市場與

<sup>131</sup> Jeffery Atik, 2021: *International Law Ten Years from Now: International Trade Law* "Inventing Trade Remedies in Response to Climate Change", 18 Sw. J. INT'L L. 53, 59-62 (2011).

<sup>132</sup> Timothy Meyer, *The Law and Politics of Socially Inclusive Trade*, 2019 U. ILL. L. REV. ONLINE 32, 43-44 (2019).

市場扭曲之問題，實有重新審查及檢討並取得共識之必要。歐盟及美國雖然致力以單邊之貿易救濟措施處理政府介入及市場扭曲之問題，試圖透過對放寬比較基準之選擇處理傾銷及補貼認定不易之問題，但此舉所造成的仿效及效果亦應考量。

最後，對跨國補貼課徵平衡稅之限制一旦解除，對於鼓勵企業前往中低度開發國家進行投資將造成阻礙。對於不利地區之投資，在欠缺國家補貼之誘因下通常難以發生，因此若將此類協助開發中國家或低度開發國家發展之行為視為 SCM 協定下之政府補貼，將對開發中國家甚至低度開發國家之發展造成妨礙。在 SCM 協定制定之初，亦曾對不利地區之補貼視為不可控訴之補貼，可見對此類補貼產品課徵平衡稅並非完全無疑義。如同國際經濟法學者 John Jackson 所言，基於各國制度的多元化，欲在全球的市場上欲建立一單一基礎的「公平貿易」概念並獲得共識，不但不具可能性，與 GATT 所強調的尊重制度多元化的精神亦存在緊張關係，而 GATT 所採取的方式即是賦予締約國在採取單邊的貿易防禦措施時，相對性地享有認定何謂公平與不公平貿易之自由<sup>133</sup>。此一自由應如何運用，將影響 WTO/GATT 體系所致力於維持之平衡關係，亦將影響到整個制度之存續，實值得眾人深思。

---

<sup>133</sup> JOHN H. JACKSON, THE WORLD TRADING SYSTEM: LAW AND POLICY OF INTERNATIONAL ECONOMIC RELATIONS 218 (1989).

## 參考文獻

- Alben, Elissa. 2001. GATT and The Fair Wage: A Historical Perspective on the Labor-Trade Link. *Columbia Law Review* 101: 1410-1447.
- Atik, Jeffery. 2011. 2021: International Law Ten Years from Now: International Trade Law Inventing Trade Remedies in Response to Climate Change. *Southwestern's Journal of International Law* 18: 53-62.
- Ayoub, Lena. 1999. Nike Just Does It -and Why the United States Shouldn't: The United States' International Obligation to Hold MNCs Accountable for Their Labor Rights Violations Abroad. *DePaul Business Law Journal* 11: 395-442.
- Benitah, Marc. 2019. *The WTO Law of Subsidies: A Comprehensive Approach*. Netherlands: Kluwer Law International B. V.
- Bhala, Raj, David A. Gantz, Cody Wood, Dukgi Goh, and Eric Witmer. 2021. WTO Case Review 2019, *Arizona Journal of International and Comparative Law* 38: 201-245.
- Cannistra, Dan. 2023. Expanding Trade Remedy Scope: Cross-Border and Public Policy Subsidies. *Global Trade and Customs Journal* 18(10): 372- 375.
- Crochet, Victor and Vineet Hegde. 2020. China's 'Going Global' Policy: Transnational Production Subsidies under the WTO SCM Agreement. *Journal of International Economic Law* 23(4): 841-863.
- Cho, Sungjoon and Wentong Zhen. 2023. Interfacing Twin Capitalisms: A Communitarian Approach. *Texas International Law Journal* 58: 97-133.
- de Kok, Jochem. 2016. The Future of EU Trade Defence Investigations against Imports from China. *Journal of International Economic Law* 19(2): 515-547.
- Garg, Anjali. 1999. A Child Labor Social Clause: Analysis and Proposal for Action. *New York University Journal of International Law and Politics* 31: 473-534.
- Horlick, Gary. 2013. An Annotated Explanation of Article 1 and 2 of the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures. *Global Trade and Customs Journal* 8(9): 297-299.
- Janzen, Bernd G., Yujin Kim McNamara and Matthew R. Nicely, *Proposed Regulations May Significantly Expand Commerce's Enforcement Ability of Trade Remedy Law*, AKIN (May 22, 2023), <https://www.akingump.com/en/insights/alerts/proposed-regulations-may-significantly-expand-commerces-enforcement-ability-of-trade-remedy-laws>.

- Kahn, Jordan C., Dhamendra N. Choudhary, Joseph M. Spraragen, Harry L. Isacoff, Leslie A. Glick, Laura El-Sabaawi, Theodor P. Brackemyre, Paul A. Devamithran, Nicole C. Hager, Elizabeth S. Lee and John Allen Riggins. 2023. Customs and Trade Law: 2023 Year in Review. *American Bar Association* 57: 455-474.
- LeClercq, Desirée. 2023. A Worker-Centered Trade Policy. *Columbia Journal of Transnational Law* 61: 733-797.
- Lesmana, Yu Yessi and Joseph Wira Koesnaidi. 2019. Particular Market Situation: A Newly Arising Problem or a New Stage in the Anti-dumping Investigation?. *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy* 14(2): 405-421.
- Matsushita, Mitsuo, Thomas J. Schoenbaum, Petros C. Mavroidis and Michael Hahn. 2015. THE WORLD TRADE ORGANIZATION, LAW PRACTICE, AND POLICY. Oxford University Press.
- Meyer, Timothy. 2019. The Law and Politics of Socially Inclusive Trade. *University of Illinois Law Review Online* 2019: 32-47.
- Rogan, Ruarri. 2019. Countervailing Social Dumping—Regulating Ill Gotten Economic Gains. *Fordham International Law Journal* 42: 1583-1616.
- Rozwood, Benjamin and Andrew R. Walker. 1993. Side Agreements, Sidesteps, and Sideshows: Protecting Labor from Free Trade in North America. *Harvard International Law Journal* 34: 333-355.
- Shaffer, Gregory. 2019. Retooling Trade Agreements for Social Inclusion. *University of Illinois Law Review* 2019(1): 1-44.
- Sverdlov, Alexander V. 2015. Change is Coming: What to Expect from the Recent Amendment to the Trade Remedy Laws. *Georgetown Journal of International Law* 47: 161-185.
- Tosini, Stephen C. 2023. Trade Remedies and Climate Change: How the United States Can Use Its Buying Power and Trade Laws to Encourage Clean Energy. *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 56: 1005-1024.
- Williams, Adam. 2018. What a Dump! The Current State of Antidumping Duty Calculations in Non-Market Economy Cases. *Emory International Law Review* 32: 433-465.
- Zhou, Weihuan. 2018. The Issue of ‘Particular Market Situation’ Under WTO Anti-dumping Law. Pp 185-200 in *Non-Market Economies in the Global Trading System*, edited by J.J. Nedumpara and W. Zhou. Singapore: Springer Nature Singapore Pte Ltd.



## 第二場

# 再探公共衛生與智慧財產保護之調和： 探討《IHR 2024》以及《大流行病協定》 草案對 WTO/TRIPS 之影響與衝擊

主持人：倪貴榮（國立陽明交通大學科技法律研究所專任教授）

發表人：張愷致（東吳大學法律學系助理教授）

評論人：吳 憲（國立臺北商業大學貿易實務法律暨談判碩士學位  
學程助理教授）



再探公共衛生與智慧財產保護之調和：  
探討《IHR 2024》以及《大流行病協定》草案對  
WTO/TRIPS 之影響與衝擊

張愷致\*

目次

壹、前言.....	4
貳、智慧財產權與 TRIPS 協定.....	6
一、智慧財產權與 TRIPS 協定概述.....	6
二、TRIPS 協定對專利權的保障以及調和性規範.....	8
三、開發中/低度開發國家對於 TRIPS 協定之批評與不滿.....	12
參、第一波公共衛生與貿易利益之調和.....	13
一、1990 年末期疫病事件引發之公共衛生與貿易利益衝突.....	13
二、WTO 對公共衛生緊急需求之回應.....	14
三、懸宕未決之公共衛生與貿易利益調和問題.....	17
肆、後新冠時期公共衛生與貿易利益之調和再省思.....	19
一、新冠疫情期間所凸顯未獲滿足之公共健康保護需求.....	19
二、公共衛生治理相關協定下涉及醫藥近用之規範及提案.....	21
三、評析《IHR 2024》和《大流行病協定》草案： 特別是對公共衛生需求調和之效益.....	28
伍、結論.....	31

\* 東吳大學法律系助理教授。作者特別感謝匿名審查人，其對本文之建議和指正激發了作者對此議題更深之思考，較遺憾的是部分建議因架構等考量而未能全部採納或進行補充。本文若有任何違誤，文責由作者自負。另外，作者也感謝責任編輯莊東霖同學以及第 24 屆國際經貿法學發展學術研討會編輯部對本文編輯提供之協助。

## 摘要

新冠肺炎疫情所引發的全球公共衛生緊急事件，以及隨之而來之醫藥用品及資源近用問題，再度讓世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）下的《與貿易有關之智慧財產權協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS）》與公共衛生及健康相關權利調和之爭再次受到注意。本文擬檢視 WTO 自 2000 年間「杜哈公共衛生宣言（Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health）」及 TRIPS 協定第 31 條之 1 制定後對智慧財產權保護與公共衛生需求間之調整，並希望檢視全球在經歷新冠肺炎疫情期間遭遇醫藥產品近用困難，以及部分國家再次呼籲放寬對醫藥產品智慧財產權保護後，世界衛生組織（World Health Organization, WHO）在後疫情時代所推動之《國際衛生條例（International Health Regulations）》修正以及新制定之《國際大流行病預防、防範和應對公約（International Treaty on Pandemic Prevention, Preparedness and Response）》談判中，運用哪些規範手段與工具促進醫藥產品近用，並檢視相關規範之修正與制定對既有智慧財產權與公共衛生保護調和之影響，以及該等條款可能存在之疑義與問題。

關鍵字：大流行病協定、與貿易有關之智慧財產權協定、醫藥產品近用、國際衛生條例

## **Abstract**

The unprecedented global public health emergency triggered by the COVID-19 pandemic, coupled with the subsequent challenges of accessing medical supplies and resources, has once again thrust the debate between the reconciliation of rights related to public health and health into the limelight. Throughout the pandemic, neither the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health nor Article 31bis of the TRIPS Agreement provided a satisfactory solution to resolve the need for access to medical products across countries. Post-pandemic, the World Health Organization (WHO) has taken proactive measures to strengthen global resilience to pandemics. It has done so by amending the International Health Regulations (hereinafter IHR 2024) and negotiating the International Treaty on Pandemic Prevention, Preparedness, and Response (hereinafter Pandemic Agreement). This paper shall analyze the access-to-medicine-related amendments and proposals made in IHR 2024 and the draft articles of the Pandemic Agreement and shall address the possible impacts of these provisions on the WTO regime.

Keywords: Pandemic Agreement, TRIPS Agreement, Access to Medical Products, IHR 2024

## 壹、前言

新冠肺炎疫情所引發的全球公共衛生緊急事件，以及隨之而來之醫藥用品及資源近用問題，再度讓世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）下的《與貿易有關之智慧財產權協定（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights，以下簡稱 TRIPS 協定）》與公共衛生及健康相關權利調和之爭受到重視<sup>1</sup>。自 TRIPS 協定制定之初，其即被認為係較符合已開發（富裕）國家及其產業利益之規則<sup>2</sup>，雖然 TRIPS 協定對專利等智慧財產權之保障被認為對促進科技發展有正面意義，但對於以開發中和低度開發國家佔多數之 WTO 會員而言，TRIPS 協定除了課予其保護（多由已開發國家所握有之）智慧財產權之義務外，對於 TRIPS 協定第 66 條等要求高所得國家應提供誘因以鼓勵其領域內機構或企業對開發中或低度開發國家進行技術移轉之規定，卻又未能獲得實現<sup>3</sup>；此一來一往間，即更加深了開發中和低度開發國家認為 TRIPS 協定並不符合其利益之看法。

此外，由於 TRIPS 協定適用後，各國基本上無法將醫藥產品和技術排除於智慧財產權保護範疇之外，而受到智慧財產權制度保護之醫藥產品，也因權利人之專屬排他性權利而使醫藥產品存在價格昂貴以及供應普及困難，無法滿足公共衛生治理所需。1990 年代後期國際及各國在因應愛滋、瘧疾、結核病、炭疽熱等重大公共衛生疾病所造成之國家緊急危難時，均不同程度的面對受智慧財產權保護之醫藥產品價格高昂而形成進用障礙之問題。是故如何兼顧智慧財產權保障以及公共衛生利益之保護，使公共衛生與貿易利益之調和平衡成為問題之核心<sup>4</sup>。雖然

---

<sup>1</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1C, 1869 U.N.T.S. 299 [hereinafter TRIPS].

<sup>2</sup> MITSUO MATSUSHITA ET AL., THE WORLD TRADE ORGANIZATION, LAW, PRACTICE AND POLICY 634-635 (3d ed. 2015) (“The TRIPS Agreement, . . . is largely an affirmation of the position of the industrialized world in the trade and IP debate.”). 從談判歷史觀察，TRIPS 協定係美國為首的開發中國家希望確立其在雙邊協定下所獲得（保障智慧財產權）之談判成果，並希望將多邊規範制定從世界智慧財產權組織（World Intellectual Property Organization，以下簡稱 WIPO）移出而制定。在談判過程中雖然開發中國家認為 TRIPS 協定未必符合其利益，但基於 TRIPS 協定可提供一個統一性的規範、有效的爭端解決機制，且同時受制於已開發國家的壓力，以及開發中國家利用接受 TRIPS 協定內容而獲取已開發國家在包括農產品以及紡織品等部分談判之退讓，其等最終仍選擇接受 TRIPS 協定之內容。See SIMON LESTER, BRYAN MERCURIO & ARWEL DAVIES, WORLD TRADE LAW: TEXT, MATERIALS AND COMMENTARY 740-741 (2d ed. 2012).

<sup>3</sup> TRIPS art. 66.

<sup>4</sup> 在審查意見中，審查人認為本文在制度上所討論調和之主體，應不是「貿易」與「公共衛生」間之關係，而是「公共衛生」與（智慧）「財產權」保護間所產生之問題。確實，作者同意本研究最終討論之核心，將是在面對公共衛生事件時，在制度上究竟應否或應對智慧財產權保護做出多少退讓。然而，如本文後續分析將說明者，雖然智慧財產權作為財產權之本質不容否定，但其規範之發展歷程上，各國對於是否賦予醫藥產品或相關技術是否賦予智慧財產權保護並無共識，換言之其財產權特徵乃是在智財權權利被確認後始存在，而確立醫藥產品及相關技術受智慧財產權之保障，實際上係 WTO 通過後始在 TRIPS 協定下獲得確立。因此醫藥產品

2001 年在 WTO 杜哈部長會議所通過之「杜哈公共衛生宣言 (Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health)」及 2003 年暫時性豁免 TRIPS 協定部分條文適用決定<sup>5</sup>，以至於 2017 年 TRIPS 協定下新生效之第 31 條之 1 放寬醫藥產品強制授權之規定<sup>6</sup>，排除 TRIPS 協定第 31 條第 f 款「主要供國內市場所需」限制<sup>7</sup>，使本身缺乏製藥能力之國家或區域，有機會借助他國醫藥產業而獲取因應公共衛生事件所需之醫藥產品，相當程度緩解了貿易利益與公共衛生需求間之緊張關係。然而，此次新冠肺炎所引發之全球大流行，各國再度面臨防疫物資、醫藥產品以及疫苗短缺問題，且在長達三年餘的疫情期間，不論是杜哈公共衛生宣言之內容或 TRIPS 協定第 31 條之 1 之規定，均無法有效平衡各國醫藥產品近用及公共衛生治理需求。

隨著世界衛生組織 (World Trade Organization, WHO) 在後疫情時代透過推動修改《國際衛生條例 (International Health Regulations 2005, 以下簡稱 IHR 2005)》及制定《國際大流行病預防、防範和應對公約 (International Treaty on Pandemic Prevention, Preparedness and Response, 以下簡稱大流行病協定)》以增加全球因應大流行病之韌性<sup>8</sup>，相關草案中即有要求締約方應透過擴大科技移轉以及藉強制授權等機制之適用，強化並確保醫藥產品之近用可能，此等規範對於智慧財產權保護與公共衛生利益將產生之影響，即為本研究欲關注之重點。

本研究第一部分將說明研究背景及問題意識；第二部分則將說明 WTO TRIPS 協定中有關智慧財產權保護之基本規定，特別是談判之初對於已開發國家和開發中/低度開發國家間利益之調和與規範；第三部分聚焦於 1990 年代末期至 2000 年初因愛滋、瘧疾等重大公共衛生疾病而引發之貿易利益與公共衛生保護調和狀

---

及相關技術之保護固然具財產權之特徵和性質，但作為貿易協定之 TRIPS 實際上乃是該等財產權獲得確立之基礎；此外，由於財產權之價值和權利形態，也在貿易過程中獲得完整之體現，因此本文認為以財產權或貿易描述對醫藥產品智慧財產權之保護實質差異不大，尚且因財產權之討論多半是在個人權利架構下進行，而貿易權利等更有擴及於國家政策或立場之特徵，考量當前對於智慧財產權保護程度之討論，也反映了不同發展程度國家間存在之矛盾和歧異立場，因此本研究在描述上仍更傾向認為此係「貿易」與「公共衛生」間之調和問題。

<sup>5</sup> WTO, Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, WTO Doc. WT/MIN(01)/DEC/2 (Nov. 20, 2001) [hereinafter Doha Public Health Declaration]; WTO, Decision on Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health, WTO Doc. WT/L/540 (Sept. 2, 2003).

<sup>6</sup> *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (as amended on 23 January 2017), WTO, [https://www.wto.org/english/docs\\_e/legal\\_e/31bis\\_trips\\_01\\_e.htm](https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/31bis_trips_01_e.htm) (“The TRIPS Agreement was amended through the Protocol of 6 December 2005 that entered into force on 23 January 2017.”) (last visited Aug. 21, 2024); WTO, Amendment of the TRIPS Agreement: Decision of 6 December 2005, WTO Doc. WT/L/641 (Dec. 8, 2005) [hereinafter TRIPS article 31bis]. TRIPS 第 31 條之 1 之增訂係於 2005 年所通過，但該修正案於 2017 年 1 月 23 日始達到三分之二會援交存接受書之生效門檻。

<sup>7</sup> TRIPS article 31bis, *supra* note 6, at 3.

<sup>8</sup> WHO, Strengthening the International Health Regulations (2005): a Process for Their Revision through Potential Amendment, WHO Doc. EB150(3) (Jan. 22, 2022); WHO, The World Together: Establishment of an Intergovernmental Negotiating Body to Strengthen Pandemic Prevention, Preparedness and Response, WHO Doc. SSA2(5) (Dec. 1, 2021).

況，並將說明包括杜哈公共衛生宣言以及後續 TRIPS 協定第 31 條之 1 之修正；第四部份聚焦於新冠肺炎引起國際間對於公共衛生需求之重新省思，並將檢視當前在《IHR 2024》修正和《大流行病協定》草案中，有關擴大醫藥技術移轉以及強制授權使用可能與 TRIPS 協定或 WTO 規範形成之衝突；第五部分將提出總結。

## 貳、智慧財產權與 TRIPS 協定

### 一、智慧財產權與 TRIPS 協定概述

將智慧財產承認為法律上權利並授予其保護之理由多元<sup>9</sup>。就專利而言，有從自然權利、展望理論（prospect theory）以及社會正義角度出發以建構保護專利必要性者<sup>10</sup>，但整體而言，功利主義（utilitarian theory）的解釋受到最廣泛的支持。在功利主義下，其認為透過授予創新者專屬且排他性的智慧財產權保護，使創新者之努力和成果在能提升人類生活品質並促進科技發展的同時，也能獲得經濟上利益的保障，且經濟上的利益也可成為鼓勵創新者投入創造的誘因<sup>11</sup>，進而驅動更多研究和創新者的投入乃是國家保護專利之核心目的<sup>12</sup>。

雖然透過專利制度以鼓勵並保障創新的理論已普遍被承認（或至少被接

<sup>9</sup> ROBERT P. MERGES, JUSTIFYING INTELLECTUAL PROPERTY 6-10 (2011); Justin Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, 77(2) GEO. L. J. 287 (1988). 關於保護著作權之理由因與本文探討主軸較不相關而不予詳述，但關於從人格權分支、辛勞成果以及經濟上誘因等分析在法律上承認並保護著作權之論述，可參見：Christopher S. Yoo, *Rethinking Copyright and Personhood*, 2019 U. ILL. L. REV. 1039 (2019); William M. Landes & Richard A. Posner, *An Economic Analysis of Copyright Law*, 18(2) J. LEGAL STUD. 325 (1989).

<sup>10</sup> Adam Mossoff, *Rethinking the Development of Patents: An Intellectual History, 1550-1800*, 52(6) HASTINGS L.J. 1255 (2001); Edmund W. Kitch, *The Nature and Function of the Patent System*, 20(2) J. L. & ECON. 265 (1977); Peter S. Menell, *Property, Intellectual Property, and Social Justice: Mapping the Next Frontier*, 5 BRIGHAM-KANNER PROP. RTS. CONF. J. 147 (2016).

<sup>11</sup> Mark A. Lemley, *Economics of Improvement in Intellectual Property Law*, 75(5) TEX. L. REV. 989, 993-994 (1997); Alan Devlin & Neel Sukhatme, *Self-Realizing Inventions and the Utilitarian Foundation of Patent Law*, 51(3) WM. & MARY L. REV. 897, 897-899 (2009); David S. Olson, *Taking the Utilitarian Basis for Patent Law Seriously: The Case for Restricting Patentable Subject Matter*, 82 TEMP. L. REV. 181, 181-184 (2009).

<sup>12</sup> Sigrid Sterckx, *Can Drug Patents be Morally Justified?*, 11(1) SCI. & ENG. ETHICS 81 (2005); COMM'N ON INTELL. PROP. RTS., INTEGRATING INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND DEVELOPMENT POLICY 29-30 (2002), [http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final\\_report/ciprfullfinal.pdf](http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final_report/ciprfullfinal.pdf); INT'L FED'N OF PHARM. MAR. AND ASS'N, THE CHANGING LANDSCAPE OF ACCESS TO MEDICINES 50 (2012), [https://www.ifpma.org/wp-content/uploads/2023/01/i2023\\_ChangingLandscapes-Web.pdf](https://www.ifpma.org/wp-content/uploads/2023/01/i2023_ChangingLandscapes-Web.pdf). 實際上，每個國家保障智慧財產權的理由各不相同。See generally, Giuliano G. Castellano & Andrea Tosato, *Commercial Law Intersections*, 72 HASTINGS L.J. 999, 1040-1042 (2021). 此外，專利權的保障也被認為有助於防止競爭者「搭便車」，係指在不花費額外成本的情況下取得並利用他人努力成果之效用，可參見：MARIE BYSTRÖM & PETER EINARSSON, TRIPS CONSEQUENCES FOR DEVELOPING COUNTRIES IMPLICATIONS FOR SWEDISH DEVELOPMENT COOPERATION 12 (2001), [https://www.researchgate.net/publication/253376473\\_TRIPS\\_Consequences\\_for\\_developing\\_countries\\_Implications\\_for\\_Swedish\\_development\\_cooperation](https://www.researchgate.net/publication/253376473_TRIPS_Consequences_for_developing_countries_Implications_for_Swedish_development_cooperation).



受），但由於在專利制度下專利權人將在一定期限內對其專利權的使用和銷售等取得排他性的獨佔權利，其對市場競爭的限制效果也不容忽視，特別是當專利權保護與各國同樣重視的公共健康（public health）規範交錯時，立法者應如何在維護公共健康等公共利益的同时提供專利權人適足之保障，即成為各國規範設計之難處所在<sup>13</sup>。其中，由於醫藥產品的可近用性及普及性與公共健康的保障息息相關，而專利權的專屬排他性權利保障特質亦可能形成醫藥產品取得及近用的障礙，因此即便在法制上已相對普遍承認並對專利權予以保護的狀況下，各國法制上對於醫藥產品是否適用專利權保護以及應如何進行保護問題上仍存在相當大之差異<sup>14</sup>，且即便是在強調對專利進行保護的國家中，其法制上也多半設有諸如強制授權之規定，確保智慧財產權的專屬及排他性權利不被濫用，並衡平其他諸如環境、促進競爭和消費者保護等政策上須兼顧的重要法益保護<sup>15</sup>。

美國傳統上對專利給予較高保護密度<sup>16</sup>，且由於其法律將強制授權之實施限於以聯邦法為依據，且實施態樣更限於違反競爭法以及供政府使用之態樣，致使美國專利權之保護相當嚴密<sup>17</sup>；至於西歐國家以及加拿大和日本等國，雖然對醫藥產品給予專利權之保護，但也因強制授權較擴張的使用而使其對專利的保護密度有所下降<sup>18</sup>。相較於將專利權保護覆蓋予醫藥產品者，諸如阿根廷、奧地利、西班牙、印度以及土耳其等則僅允許授予醫藥產品製造方法專利，但對產品本身則不允許以專利進行保障<sup>19</sup>；更有甚者，諸如巴西和厄瓜多等國，更因認為醫藥產品不具有可專利性，而一概排除商品專利或製程專利對醫藥產品之適用<sup>20</sup>。

雖然早年各國對於專利權的構成要件、判斷以及保障範圍等各不相同，但因當時國際貿易數量相對有限，也因此在此時跨國尋求智慧財產權保護以及智慧財產權跨國調和之需求並不明顯<sup>21</sup>；但隨著國際貿易使智慧財產權受到跨國管制之機會大量增加，且為使智慧財產權在不同法領域均能獲得適足的保障，在 19 世紀

<sup>13</sup> See Carlos M. Correa, *Public Health and Patent Legislation in Developing Countries*, 3 TUL. J. TECH. & INTELL. PROP. 1, 6 (2001).

<sup>14</sup> Jean-Paul Gaudillière, *How Pharmaceuticals Became Patentable: The Production and Appropriation of Drugs in the Twentieth Century*, 24(2) HIST. & TECH. 99 (2008).

<sup>15</sup> Brin Anderson, *Better Access to Medicine: Why Countries are Getting “Tripped” up and Not Ratifying Article 31-Bis*, 1(2) J. L, TECH. & INTERNET 166, 168–170 (2010).

<sup>16</sup> Graham Dutfield, *The Pharmaceutical Industry, the Evolution of Patent Law and the Public Interest: A Brief History*, in EMERGING ISSUES IN INTELLECTUAL PROPERTY 109, 122–124, 135–146 (Guido Westkamp ed., 2007).

<sup>17</sup> Ezinne Mirian Igbokwe & Andrea Tosato, *Access to Medicines and Pharmaceutical Patents: Fulfilling the Promise of TRIPS Article 31bis*, 91(5) FORDHAM L. REV. 1791, 1803–1804, 1806–1809 (2023).

<sup>18</sup> John M. Wechkin, *Drug Price Regulation and Compulsory Licensing for Pharmaceutical Patents: The New Zealand Connection*, 5(1) PAC. RIM L. & POL'Y J. 237 (1995); Joel Lexchin, *Pharmaceuticals, Patents, and Politics: Canada and Bill C-22*, 23(1) INT'L J. HEALTH SERVS. 147 (1993).

<sup>19</sup> D.C. Jayasuriya, *Pharmaceuticals: Patents and the Third World*, 22(6) J. WORLD TRADE 117, 120 (1988); Igbokwe & Tosato, *supra* note 17, at 1804-1805.

<sup>20</sup> Igbokwe & Tosato, *supra* note 17, at 1804-1805; Carolyn S. Corn, *Pharmaceutical Patents in Brazil: Is Compulsory Licensing the Solution?*, 9(1) BOS. UNIV. INT'L L. J. 71, 71–75 (1991); Kumariah Balasubramaniam, *Pharmaceutical Patents in Developing Countries: Policy Options*, 22(19) ECON. & POL. WKLY. 103, 113–115, 117 (1987).

<sup>21</sup> Igbokwe & Tosato, *supra* note 17, at 1805.

時即開始有在國際間整合智慧財產權保護之努力，其中 1883 年簽訂之《保護工業財產權巴黎公約（Paris Convention for the Protection of Industrial Property，以下簡稱巴黎公約）》即是此一嘗試的初步成果<sup>22</sup>。在巴黎公約中，透過國民待遇原則和專利優先權原則概念之導入，跨國獲得專利的程序獲得了簡化和標準化<sup>23</sup>。

雖然巴黎公約的簽署象徵著國際間對智慧財產權規範統一化的努力和成效，但其成果並不完美。首先，巴黎公約最大的問題在於其並未將專利法實質內容加以統一，因此雖然各國在該條約下應給與他國之專利申請與其國民同等之保護和待遇，但各國專利法制的歧異性並未獲得統整。即便巴黎公約之締約方在後續會議中曾嘗試對專利之要件等加以統整，但此努力仍因締約方間對發明專利應涵蓋的範圍、應滿足那些保護要件、應授予專利人哪些權利範圍、保護期限以及對權利侵害處置等關鍵問題有所分歧而無法達成共識，導致專利權的統一化規範遲遲無法完成<sup>24</sup>。其次，巴黎公約中締約方也同樣未能對醫療發明是否應受專利保護達成共識，其彼此間就有關專利強制授權規定的調和也無進展<sup>25</sup>。

從上述說明可以發現，雖然國際間曾嘗試對專利以及強制授權等規定進行統整，但現實之進展相當有限；而各國對專利權保護之歧異，特別是其對於醫藥產品之可專利性以及專利應對該等產品提供保護範疇之理解差異，更讓專利規範之整合工作遭遇相當困難。但隨著 1980 年代起醫藥產業強化對醫藥專利保護之遊說工作，醫藥產業之母國也逐漸支持對專利醫藥產品提供保護。

## 二、TRIPS 協定對專利權的保障以及調和性規範

### （一）對智慧財產權的基本規範

在經歷烏拉圭回合談判後，各國於 1994 年所締結之《馬拉喀什設立世界貿易組織協定（Marrakesh Agreement Establishing The World Trade Organization）》中<sup>26</sup>，達成對智慧財產權保護之共識，而在協定之附件一 C 下制定 TRIPS 協定，就

<sup>22</sup> Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Mar. 20, 1883, 882 U.N.T.S. 305 [hereinafter Paris Convention].

<sup>23</sup> Igbokwe & Tosato, *supra* note 17, at 1803. 在 TRIPS 協定適用前，有超過 50 個國家將醫藥產品排除於專利保護之外，可參見：UNITED NATIONS DEV. PROGRAMME, HUMAN DEVELOPMENT REPORT 2001: MAKING NEW TECHNOLOGIES WORK FOR HUMAN DEVELOPMENT 106 (2001), <https://hdr.undp.org/system/files/documents/hdr2001en.pdf>.

<sup>24</sup> Patrick Marc, *Compulsory Licensing and the South African Medicine Act of 1996: Violation or Compliance of the Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement?*, 21(1) N.Y. L. SCH. J. INT'L & COMPAR. L. 109, 112-113 (2001); Laurence R. Helfer, *Pharmaceutical Patents and the Human Right to Health The Contested Evolution of the Transnational Legal Order on Access to Medicines*, in TRANSNATIONAL LEGAL ORDERS AND HUMAN RIGHTS LAW 311, 314 (Terence C. Halliday & Gregory Shaffer eds., 2015); Olugbenga A. Olatunji, *Historical Account of Dwindling National Flexibilities from the Paris Convention to Post-TRIPS Era: What Implications for Access-to-Medicines in Low-and-Middle-Income-Countries?*, 25(2) J. WORLD INTELL. PROP. 391-411, 392-393 (2022).

<sup>25</sup> Helfer, *supra* note 24, at 314.

<sup>26</sup> Marrakesh Agreement Establishment the World Trade Organization, Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154.

五大面向對智慧財產議題進行規範，此包括：對智慧財產權協定與貿易協定基礎原則之適用加以釐清、確認如何給與智慧財產權適當之保護、就各國應如何在其領域內有效執行並維護智慧財產權進行規範、就 WTO 會員間涉及智慧財產權爭端之解決方式進行約定，並針對 TRIPS 協定與其開始適用前機制嫁接之協調<sup>27</sup>。

在 TRIPS 協定下，共計八類型的智慧財產權享有最低度的保障，對包括著作及其相關權利<sup>28</sup>、商標<sup>29</sup>、地理標示<sup>30</sup>、工業設計<sup>31</sup>、專利<sup>32</sup>、積體電路之電路布局<sup>33</sup>、未經公開資料之保護<sup>34</sup>、以及與契約授權有關之反競爭行為之防制加以規範<sup>35</sup>。由於在 TRIPS 協定之前，世界各國已在其他諸如巴黎公約、伯恩公約等國際協定以及 WTO 下針對智慧財產權之規範及保護有所約定，因此 WTO 下之 TRIPS 協定亦已該等協定為規範基礎而發展<sup>36</sup>，但與過往智慧財產權協定不同的是，得益於 WTO 下對會員兼具強制管轄權之爭端解決機制，TRIPS 協定讓早前智慧財產權之規範得以在 WTO 架構下獲得更有效的履行<sup>37</sup>。

雖然 TRIPS 協定於 1995 年 1 月 1 日生效，而一般 WTO 會員需最遲在 1996 年 1 月 1 日開始實施相關規定，但對於原本未對藥品和農業化學品提供專利權保護的國家，TRIPS 協定要求其必須立即制定辦法受理此些領域的專利申請<sup>38</sup>。TRIPS 協定除了要求國民待遇和最惠國待遇規定必須在一般截止日期前實施外，開發中國家也被額外授予延遲四年實施 TRIPS 協定要求的寬限期<sup>39</sup>，對於低度開發國家 TRIPS 協定更延長給予 10 年的寬限期至 2006 年 1 月 1 日<sup>40</sup>，在 2001 年的杜哈部長會議中，更允許低度開發國家就醫藥產品之專利寬限期延長至 2016 年 1

<sup>27</sup> SIMON LESTER, BRYAN MERCURIO & ARWEL DAVIES, *WORLD TRADE LAW: TEXT, MATERIALS AND COMMENTARY* 741 (2d ed. 2012).

<sup>28</sup> TRIPS arts. 9–14.

<sup>29</sup> TRIPS arts. 15–21.

<sup>30</sup> TRIPS arts. 22–24.

<sup>31</sup> TRIPS arts. 25, 26.

<sup>32</sup> TRIPS arts. 27–34.

<sup>33</sup> TRIPS arts. 35–38.

<sup>34</sup> TRIPS art. 39.

<sup>35</sup> TRIPS art. 40.

<sup>36</sup> Nicholas G. Vincent, *Trip-Ing Up: The Failure of TRIPS Article 31bis*, 24(1) *GONZAGA J. INT'L L.* 1, 4–5 (2020).

<sup>37</sup> 亦有認為 TRIPS 協定實質上應當是智慧財產權協定，而只是透過與貿易相關之方式嫁接於 WTO 協定下。See MATTHEW KENNEDY, *WTO DISPUTE SETTLEMENT AND THE TRIPS AGREEMENT: APPLYING INTELLECTUAL PROPERTY STANDARDS IN A TRADE LAW FRAMEWORK* 1 (2016).

<sup>38</sup> TRIPS art. 70.

<sup>39</sup> TRIPS art. 65.2.

<sup>40</sup> *Id.* art. 66.1. 部分開發中國家即利用此一調適期間規定，發展其學名藥（不受專利保護藥品）產業。舉例而言，印度在 TRIPS 協定適用前對藥品專利並無保護，因印度在 TRIPS 協定的適用上享有 10 年之寬限期，因此在 2006 年 1 月 1 日前印度仍得生產在其他國家受專利保護之藥品，印度也運用此寬限期發展其學名藥產業，並低價生產在他國受專利保護之藥品而銷售予國際組織及諸如辛巴威和賴索托等低度發展國家。See ANAND & ANAND ADVOCATES, *REPORT ON IMPLICATIONS OF THE PROPOSED ARTICLE 31 BIS OF THE TRIPS AGREEMENT XXXIII* (citing Brin Anderson, *Better Access to Medicine: Why Countries are Getting “Tripped” up and Not Ratifying Article 31-Bis*, 1(2) *J. L. TECH. & INTERNET* 166, 172 (2010)).

月 1 日<sup>41</sup>。

根據 TRIPS 協定第 27.1 條，WTO 會員必須承認所有技術領域的專利，在此條款適用下，過往部分國家將特定產品或技術排除於專利保護之列的狀況將不復存在，而統整了過往可受專利保護客體分期之現象<sup>42</sup>。雖然 TRIPS 協定第 27.2 條允許會員基於公共政策 (*ordre public*) 考量，而根據其各自之社會及文化價值排除部分項目之可專利性，且由於規範上及各國對所謂公共政策並無統一定義，使會員對此條款擁有更大的解釋及操作空間，而可能涵蓋「保護人類及動植物生命及健康」或「為避免環境受嚴重損害」之狀況。但由於 TRIPS 協定第 27.2 條要件上要求該款之適用必須是以「有必要避免其商業利用 (necessary to prevent commercial exploitation)」，因此倘若以此條款限制醫藥產品之可專利性，將導致會員必須同時禁止該等醫藥產品之銷售或利用（否則即沒有避免其商業利用之必要），致使會員難以利用此條款限縮醫藥產品所得享有之專利保護以擴大該等產品之可近用性<sup>43</sup>。

會員另一個可能得用以限縮醫藥產品受專利保護之條文在於 TRIPS 協定第 8.1 條，在該條下「會員在制定或修改其法律和法規時，可以採取必要措施來保護公共健康和營養，以及促進對其社會經濟和技術發展至關重要的部門的公共利益」，因此似可以保護公共健康為理由而排除專利對醫藥產品之保護<sup>44</sup>。然而，由於該條款之適用上另必須符合「必要性」要件，且適用上必須與對其他 TRIPS 協定下義務之履行有「一致性」，由於必要性以及一致性要件可能導致必須將排除醫藥產品專利權之態樣限縮於公共衛生緊急狀態，使之能與一般時期處置有所區別，但由於該等專利排除態樣之適用時點相對限縮，且操作上之結果與 TRIPS 協定第 31 條下之強制授權規定相差無幾<sup>45</sup>，整體而言是否仍有必要透過 TRIPS 協定第 8.1 條排除醫藥產品之可專利性即有疑問<sup>46</sup>。惟應注意的是，根據 TRIPS 協定第 27.3 條規定，會員可將診斷、治療以及手術排除於可專利範圍之外<sup>47</sup>，而多數國家也因為道德原因或維護該等專利之困難性而選擇將其排除於保護之外<sup>48</sup>，但美國在其他專利保護要件滿足的情況下，目前似乎逐漸傾向於提供診斷、治療及

<sup>41</sup> Doha Public Health Declaration, *supra* note 5, para 7; Sigrid Sterckx, *Patents and Access to Drugs in Developing Countries: An Ethical Analysis*, 4(1) DEVELOPING WORLD BIOETHICS 58, 60 (2004).

<sup>42</sup> TRIPS art. 27.1; Correa, *supra* note 13, at 8.

<sup>43</sup> TRIPS art. 27.2; Correa, *supra* note 13, at 9; see Dan Leskien & Michael Flitner, *Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a Sui Generis System*, 6 IPGRI, ISSUES IN GENETIC RESOURCES 1 (1997).

<sup>44</sup> TRIPS art. 8.1.

<sup>45</sup> TRIPS art. 31.1.

<sup>46</sup> Correa, *supra* note 13, at 10. 關於是否能跨協定援引並適用 GATT 第 XX 條之一般規定，本文持否定見解，相關討論可參見：Leskien & Flitner, *supra* note 43, at 10–11.

<sup>47</sup> TRIPS art. 27.3.

<sup>48</sup> 亦有認為用於治療、診斷和手術之方法本身即不符合專利權之「工業可利用性 (industrial applicability)」要件，因此本即無獲專利保護之可能，相關討論請參見：Correa, *supra* note 13, at 16–17.

手術方法之專利保護<sup>49</sup>。

## (二) 對強制授權的規範

各國為了平衡專利保護制度下可能導致專利未獲適足使用、出現限制競爭行為、或為緊急狀況而使用專利、或為供政府使用或基於其他公共目的而產生之需求，其法制上在授予專利保護的同時，也普遍性的納入強制授權條款，讓技術和研發成果即便在未能獲得專利權人同意的情況下，仍能基於公共利益而被使用。雖然有關強制授權的規定普遍存在於各國之智慧財產規範中，但研究顯示此機制實際上並不常被運用<sup>50</sup>，學者甚至認為單純賦予國家運用強制授權權力本身即足以對專利權人之行為產生影響，而不待此機制之實際發動<sup>51</sup>。由於強制授權機制提供了在未獲專利權人同意情況下對專利進行使用之可能，雖然強制授權機制同樣需給予專利權人相對應之補償，惟考量該等補償一般將由公機關所決定，其數額多半也較專利權人索取之額度為低，因此在會員國因 TRIPS 協定第 27.1 條而需允許醫藥產品受專利保護之狀況，強制授權機制不啻提供了一個基於公共健康目的而近用受專利保護醫藥產品之可能途徑<sup>52</sup>。

TRIPS 協定在第 31 條也同樣肯認各國制定強制授權規範之權利。根據 TRIPS 協定第 31 條規定，在授予強制許可前，原則上應先嘗試取得專利權人之授權同意<sup>53</sup>，授權必須按個案需求決定<sup>54</sup>、授權的範圍和期限必須以滿足授權需求為限<sup>55</sup>，且該等強制授權應為非專屬性授權<sup>56</sup>。此外，強制授權雖允許在未獲專利權人同意情況下使用該等專利，但因其目的並非是為了限縮或侵奪專利權人之權利，而是基於公共目的需求而對該等專利進行使用，因此即便在採行強制授權的狀況下，使用者仍應向專利權人提供適當之報酬<sup>57</sup>。有關強制授權時應提供專利權人適當報酬之規定，在實務上除了對於何謂「授權之適當經濟價值」之適當報酬認定存在困難之外，實施強制授權所需支付之該等報酬，也同樣可能為開發中或低

---

<sup>49</sup> PHILIP W. GRUBB, PATENTS FOR CHEMICALS, PHARMACEUTICALS AND BIOTECHNOLOGY: FUNDAMENTALS OF GLOBAL LAW, PRACTICE AND STRATEGY 244 (3rd ed. 1999).

<sup>50</sup> Correa, *supra* note 13, at 45.

<sup>51</sup> Friedrich-Karl Beier, *Exclusive Rights, Statutory Licenses and Compulsory Licenses in Patent and Utility Model Law*, 30(3) INT'L REV. INDUS. PROP. & COPYRIGHT L. 251, 260 (1999).

<sup>52</sup> WHO 和 UNAIDS 均建議當遭遇公共衛生緊急狀況或專利權濫用的情況下，國家可利用強制授權機制確保醫藥產品之價格與當地之購買能力相當。See Correa, *supra* note 13, at 44; S. CTR. & WORLD HEALTH ORG., THE USE OF FLEXIBILITIES IN TRIPS BY DEVELOPING COUNTRIES: CAN THEY PROMOTE ACCESS TO MEDICINES? (2005), [https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43503/9291620327\\_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/43503/9291620327_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

<sup>53</sup> TRIPS art. 31(b) (“In situations of national emergency or other circumstances of extreme urgency, the holder shall, nevertheless, be notified as soon as practicable.”). 但該等要件在國家緊急狀態或其他極度危急狀況下仍可予以免除。

<sup>54</sup> *Id.* art. 31(a).

<sup>55</sup> *Id.* art. 31(c).

<sup>56</sup> *Id.* art. 31(d).

<sup>57</sup> *Id.* art. 31(h).

度開發國家所無法負擔，致使其無法透過此制度獲取所需之醫藥產品及資源<sup>58</sup>。

除了前述規定外，TRIPS 協定為了避免國家透過強制授權而讓其國內業者使用專利權，並進而於海外與專利權人授權之產品進行競爭，至使專利權人權利受到損害，在 TRIPS 協定第 31 條第 f 款中，加上了強制授權必須是「主要以滿足受全國當地所需而核發（any such use shall be authorized predominantly for the supply of the domestic market of the Member authorizing such use）」之要件<sup>59</sup>。這樣的條款限制也導致透過強制授權而生產醫藥產品者，其產品僅得供其國內市場所需，而不得為其他有需求之國家進行製造<sup>60</sup>。由於現實中面對疫病且醫藥資源缺乏的國家，往往是同樣缺乏生產相關醫藥產品能力的開發中或低度開發國家，TRIPS 協定第 31 條第 f 款規定限制了有生產能力之國家為其他有需求之開發中或低度開發國家進行生產之可能，無異於剝奪缺乏醫藥生產能力之開發中或低度開發國家運用強制授權獲取對維護其公共健康必須之醫藥產品的可能性<sup>61</sup>。

### 三、開發中/低度開發國家對於 TRIPS 協定之批評與不滿

由於 TRIPS 協定擴大了對智慧財產權的保護<sup>62</sup>，而多數智慧財產權所生之利益也由已開發國家所獲取<sup>63</sup>，因此 TRIPS 協定對於開發中以及低度開發國家之影響不可謂之不大<sup>64</sup>。雖然 TRIPS 協定基於對各國經濟發展狀況之差異，而給予了開發中以及低度開發國家期程不一的調適期間，且隨著部分如巴西、印度、泰國等開發中國家之醫藥製造技術逐漸提升，提供市場更低廉價格的學名藥供給，且 TRIPS 協定中的彈性條款也讓各會員國能在一定範圍內根據其國內社會及經濟狀況調整智慧財產規範的適用。

但整體而言，開發中和低度開發國家對於 TRIPS 協定並不滿意，其中就彈性條款的存在與適用部分，開發中國家認為即使該等條款給予了一定的適用彈性，但由於其適用仍有相當限制且部分規範明確性不足，這也導致在運用彈性條款時仍可能面對付出政治成本，甚至可能面臨訴訟和法律上風險，而導致需耗費額外

<sup>58</sup> Vincent, *supra* note 36, at 10; Susan K. Sell, *TRIPS and the Access to Medicines Campaign*, 20(3) *Wis. INT'L L. J.* 481, 507 (2002).

<sup>59</sup> TRIPS art. 31(f).

<sup>60</sup> LESTER, MERCURIO & DAVIES, *supra* note 27, at 741.

<sup>61</sup> Vincent, *supra* note 36, at 10; Brook K. Baker, *Archritic Flexibilities for Accessing Medicines: Analysis of WTO Action Regarding Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health*, 14(3) *IND. INT'L & COMP. L. REV.* 613, 617 (2004); Anderson, *supra* note 15, at 171.

<sup>62</sup> 許多開發中國家在 TRIPS 協定制定以前並不對醫藥產品提供智慧財產權之保護，可參見：MARIE BYSTRÖM & PETER EINARSSON, *TRIPS CONSEQUENCES FOR DEVELOPING COUNTRIES IMPLICATIONS FOR SWEDISH DEVELOPMENT COOPERATION 8-9* (2001), [https://www.researchgate.net/publication/253376473\\_TRIPS\\_Consequences\\_for\\_developing\\_countries\\_Implications\\_for\\_Swedish\\_development\\_cooperation](https://www.researchgate.net/publication/253376473_TRIPS_Consequences_for_developing_countries_Implications_for_Swedish_development_cooperation).

<sup>63</sup> Peter Drahos, *Negotiating Intellectual Property Rights: Between Coercion and Dialogue*, in *GLOBAL INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: KNOWLEDGE, ACCESS AND DEVELOPMENT* 161, 163-172 (Peter Drahos & Ruth Mayne eds., 2002).

<sup>64</sup> Graham Dutfield, "To Copy is to Steal": *TRIPS, (Un)free Trade Agreements and the New Intellectual Property Fundamentalism*, 1 *J. INFORMATION L. & TECH.* 1, 3-4 (2006).

的寶貴資源處理相關爭訟<sup>65</sup>。此外，由於發動強制授權之程序繁複，開發中國家也認為程序性要求導致該等機制在實務上難以被更廣泛地利用。

## 參、第一波公共衛生與貿易利益之調和

### 一、1990 年末期疫病事件引發之公共衛生與貿易利益衝突

由於 1990 年起愛滋病在非洲國家快速蔓延，甚至成為非洲地區部分國家之首要死因，雖然治療愛滋病的藥物（antiretroviral）在當時已問世，但考量該等藥品受專利權之保護導致價格高昂，該等藥物並非一般民眾所有能力負擔者，更遑論是開發中甚至是低度開發國家之國民<sup>66</sup>。根據 1998 年之統計，當時全球約 3300 萬愛滋病感染者中，其中 95% 為開發中國家國民且無力負擔治療藥物之費用<sup>67</sup>，當時開發中國家每日因愛滋病死亡者高達 8000 人之多<sup>68</sup>。由於當時愛滋病的傳播與所造成之傷亡對部分國家的經濟秩序及社會結構造成嚴重影響，對開發中和低度開發國家來說，TRIPS 協定對專利權的保護除了讓醫藥產品之取得更為困難和價格提高外，TRIPS 協定下原承諾的技術移轉和可能帶來的外國投資也未能獲得實現，因此如何在 TRIPS 協定保障智慧財產權的架構下，強化對公共健康之維護並促進醫藥產品之近用和可負擔性，即成為各界關注的重點<sup>69</sup>。

在各國實踐中，南非於 1997 年即通過「藥品與相關物質控制修正法（Medicine and Related Substances Control Amendment Act）」，授權該國衛生部長在保護公共衛生之目的下，可以限縮專利權人對於平行輸入專利藥品之管制，並可以從他國進口學名藥之條件對當地藥廠核發強制授權許可<sup>70</sup>。然而，在南非該次修法後，其旋即在國內面對 39 家藥廠控告政府違反 TRIPS 協定之訴訟<sup>71</sup>，美國貿易代表署也將南非列入特別 301 條款之規查名單，藉以迫使南非撤銷該法案，且歐盟也加入對南非施壓之行列<sup>72</sup>，致使南非一度因壓力而承諾不會將愛滋病宣告為 TRIPS 協定下可觸發強制授權之「國家緊急危難或其他重大緊急情況（in the

<sup>65</sup> Ellen't Hoen, *TRIPS, Pharmaceutical Patents, and Access to Essential Medicines: A Long Way From Seattle to Doha*, 3(1) CHICAGO J. INT'L L. 27, 29-39 (2002).

<sup>66</sup> 林彩瑜，WTO TRIPS 協定下醫藥專利與公共健康之問題及其解決方式，收於：貿易與公共衛生之法律問題-世界貿易組織法律研究(二)，頁 6-9 (2009)。

<sup>67</sup> Correa, *supra* note 13, at 6. 該文援引聯合國援助總署之資料，但原始資料已無法取得。

<sup>68</sup> UNTAD, *Report on the Global HIV/AIDS Epidemic* (2000)，轉引自林彩瑜（註 66），頁 6-9。

<sup>69</sup> 林彩瑜（註 66），頁 7。

<sup>70</sup> Medicines and Related Substances Control Amendment Act 90 of 1997 (S. Afr.); Marc, *supra* note 24, at 109; 周伯翰，專利強制授權制度與 TRIPS 公共衛生議題之調和（上），全國律師，14 卷 6 期，頁 59-60，2010 年。

<sup>71</sup> See Kara M. Bombach, *Can South Africa Fight AIDS? Reconciling the South African Medicines and Related Substances Act with the TRIPS Agreement*, 19(2) BOS. UNIV. INT'L L.J. 273 (2001); Jennifer A. Sellin, *Does One Size Fit All? Patents, the Right to Health and Access to Medicines*, 62(3) NETH. INT'L L. REV. 445, 448 (2015).

<sup>72</sup> 林彩瑜（註 66），頁 24。

case of a national emergency or other circumstances of extreme urgency) 」。<sup>73</sup>。雖然本案後續因引起國際社會以及各民間團體之關注，致使美國及歐盟因其國內輿論壓力放棄對南非施壓，藥廠最終甚至將南非愛滋用藥之價格大幅調降<sup>74</sup>，但 TRIPS 協定和智慧財產權保護與維護公共健康所可能產生之衝突可見一斑<sup>75</sup>。

由於愛滋病醫藥專利與公共健康保護衝突，引起了國際社會的重視，特別是注意到 TRIPS 協定對開發中國家取得醫藥的影響，2000 年時聯合國人權事務高級專員辦事處下之促進及保護人權次委員會（Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights）亦對於智慧財產權與國際人權保障可能產生之衝突提出警示<sup>76</sup>，因此不論是在 WHO 或聯合國各委員會以至於非政府組織等，均呼籲應提升對公共健康利益之保護。隨著國際間對於公共健康意識和關切的提升，並要求正視 TRIPS 協定對醫藥產品取得和近用可能產生之問題，2001 年 TRIPS 理事會首度在公共健康架構下對智慧財產權問題進行討論，在該年 9 月於杜哈舉行之 WTO 第四次部長會議中就相關問題進行討論。

## 二、WTO 對公共衛生緊急需求之回應

### （一）2001 年杜哈公共衛生宣言與 2003 年 TRIPS 協定部分豁免規定

2001 年於杜哈舉行之 WTO 第四次部長會議中，WTO 會員通過了杜哈公共衛生宣言，同時在其中重申並強調會員有權採取措施以保護公共健康，並在宣言中對若干 TRIPS 協定未臻明確之條款加以釐清，希望透過提供開發中以及低度開發國家援助之方式解決其等所面臨之公共健康危機<sup>77</sup>。雖然杜哈公共衛生宣言之內容上，主要是釐清了 TRIPS 協定中本即給予會員因應公共衛生事件之彈性空間，並強調會員有權於需要時運用該等彈性，並未對 TRIPS 協定有額外之修正，但由於此次是 WTO 首次全面地對公共健康以及發展問題進行討論，並象徵著開發中國家在 TRIPS 協定適用上取得的勝利，且肯認了公共健康議題之重要性應凌駕於對私有智慧財產權之保護，因此杜哈公共衛生宣言也被認為是開發中國家的重要

<sup>73</sup> Marc, *supra* note 24, at 117-118.

<sup>74</sup> Pranitha Maharaj & Benjamin Roberts, *Tripping Up: AIDS, Pharmaceuticals and Intellectual Property in South Africa*, in *TRADING WOMEN'S HEALTH AND RIGHTS: TRADE LIBERALIZATION AND REPRODUCTIVE RIGHTS* 212, 225 (Caren Grown, Elissa Braunstein & Anju Malhotra eds., 2006).

<sup>75</sup> 關於南非藥品與相關物質控制修正法引起之更多介紹，可參見：Maharaj & Roberts, *supra* note 74, at 221-224.

<sup>76</sup> Off. of the High Comm'r for Hum. Rts., Intellectual Property Rights and Human Rights, Sub-Commission on Human Rights resolution 2000/7 (Aug. 17, 2000). 但值得注意的是，雖然人權及人權規範之發展對於經濟、社會以及環境等領域產生了顯著的影響，但在貿易規範的範疇中，卻較少以人權作為規範論述之開展基礎。See JAMES HARRISON, *THE HUMAN RIGHTS IMPACT OF THE WORLD TRADE ORGANISATION* 36 (2007); Frantzeska Papadopoulou, *TRIPS and Human Rights, in INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN A FAIR WORLD TRADE SYSTEM: PROPOSALS FOR REFORM OF TRIPS* 262, 271 (Annette Kur & Marianne Levin eds., 2011).

<sup>77</sup> Doha Public Health Declaration, *supra* note 5, paras. 6, 7.



勝利，且是 WTO 在全球福利及人道議題因應上的一個重要里程碑<sup>78</sup>。

在杜哈公共衛生宣言之第一段中，WTO 會員承認開發中國家及低度開發國家因愛滋病、結核病以及其他傳染疾病而造成之嚴重公共健康問題<sup>79</sup>，第二段中則強調 TRIPS 協定參與國內及國際間因應傳染病造成之公共健康問題行動之必要性<sup>80</sup>，並在第三段中重申對智慧財產權保護重要性的同時，肯認了價格效果可能產生之影響和關切<sup>81</sup>。由於杜哈公共衛生宣言的第一至第三段，反映了已開發國家、開發中國家、以及低度開發國家對於智慧財產權保護以及醫藥產品近用、可取得性與可負擔性間的問題，但對於問題之處理和因應方式未有著墨，因此有學者認為此三段落在體系上應理解為杜哈公共衛生宣言之「前言」，並應在解釋宣言之後續內容時以此前言確立當事方之真意<sup>82</sup>。

杜哈公共衛生宣言之第四段重申了保護公共健康和促進醫藥產品之近用是會員可以在其內國規範上用以實施例外措施以限制對專利保護之理由<sup>83</sup>。其中，相較於 TRIPS 協定第 8 條原本僅簡略的規定「會員可以採取必要措施以保護公共健康」<sup>84</sup>，杜哈公共衛生宣言第四段明確表示「TRIPS 協定並不會也不宜阻止會員採取保護公共健康的措施」，且表示「TRIPS 協定能夠並宜支持 WTO 會員保護公共健康權利之方式進行解釋和適用」，此無疑充實了 WTO 會員在 TRIPS 協定下可為了保護公共健康而採取必要措施之基礎。

杜哈公共衛生宣言第四段第二項再次肯認 WTO 會員充分利用 TRIPS 協定達成保護公共健康目的之彈性規範之聲明<sup>85</sup>，與宣言第五段相互呼應；第五段中則針對適用 TRIPS 協定彈性規定適用時應依照國際公法條約解釋法則<sup>86</sup>，並強調會員有實施強制授權並擁有決定實施強制授權原因基礎之權利<sup>87</sup>，以及會員有認定何為國家緊急狀況或其他極端緊急狀況之權利<sup>88</sup>，並表示愛滋病、結核病、瘧疾及其他傳染病可符合國家緊急狀況或其他特殊極端緊急狀況之情形<sup>89</sup>，且會員在符合最惠國待遇以及國民待遇之前提下，有權自行建立與 TRIPS 協定下有關智慧財產權利耗盡（Patent exhaustion）相關之規範<sup>90</sup>。

<sup>78</sup> Bryan Mercurio, *Resolving the Public Health Crisis in the Developing World: Problem and Barriers of Access to Essential Medicines*, 5(1) NW. UNIV. J. INT'L HUMAN RTS. 1, 5-7 (2007); Ellen't Hoen et al., *Driving a Decade of Change: HIV/AIDS, Patents and Access to Medicine for All*, 14(1) J. INT'L AIDS Soc'Y 1, 1-12 (2011).

<sup>79</sup> Doha Public Health Declaration, *supra* note 5, para 1.

<sup>80</sup> *Id.* para 2.

<sup>81</sup> *Id.* para 3.

<sup>82</sup> Federick M. Abbott, *The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health: Lighting a Dark Corner at the WTO*, 5(2) J. INT'L ECON. L. 469, 490 (2002).

<sup>83</sup> Doha Public Health Declaration, *supra* note 5, para 4.

<sup>84</sup> TRIPS art. 8.

<sup>85</sup> Doha Public Health Declaration, *supra* note 5, para 4.

<sup>86</sup> *Id.* para. 5(a).

<sup>87</sup> *Id.* para. 5(b).

<sup>88</sup> *Id.* para. 5(c).

<sup>89</sup> *Id.*

<sup>90</sup> *Id.* para. 5(d).

最後，杜哈公共衛生宣言第六段雖然承認了部分缺乏或僅擁有有限限制醫藥製造能力的 WTO 會員在適用 TRIPS 協定下關於強制授權時可能遭遇困難（此指的是 TRIPS 協定第 31 條第 f 款要求強制授權產品必須主要供國內所需使用之規定）<sup>91</sup>，但遺憾的是，杜哈公共衛生宣言中並未對此一問題提出解決方案，而是責成 TRIPS 理事會找到一個迅速（expeditious）的解決方法並於 2002 年底向 WTO 總理事會進行報告。

## （二）實施杜哈公共衛生宣言第六段協議/TRIPS 協定第 31 條之 1

杜哈公共衛生宣言中曾承認在 TRIPS 協定下實施強制授權面對困難之解決方案，最終在 2003 年 8 月 30 日於坎昆舉行的第五次部長會議被提出，在該次會議中 WTO 會員終於對 TRIPS 協定第 31 條第 f 款適用上對缺乏醫藥產品製造能力或僅擁有有限能力實施強制授權所形成之障礙達成解決方法之共識，並通過了「實施杜哈公共衛生宣言第六段協議（Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health，以下簡稱實施協議）」<sup>92</sup>。根據該協議，缺乏醫藥產品製造能力或僅擁有有限能力之會員可由透過強制授權制度由他國代為生產其所需之醫藥產品並輸入使用。在程序上，實施強制授權之進口國必須通知 TRIPS 理事會其所需要之產品名稱及預期需求數量，並應確認其是低度開發國家或屬於「缺乏醫藥產品製造能力或僅擁有有限能力」之狀態者，並應確認若該等產品受到專利保護，其將遵循 TRIPS 協定第 31 條之強制授權規定處置<sup>93</sup>。此外，該適用協定也要求協助低度開發國家或「缺乏醫藥產品製造能力或僅擁有有限能力」製造該等醫藥產品並進行出口之國家，也應踐行一定之程序規定，此包括：應當通知 TRIPS 理事會他國需要之產品名稱及預期需求數量，並應確保其協助之對象為低度開發或「缺乏醫藥產品製造能力或僅擁有有限能力」之會員，且如若該等醫藥產品在出口國受專利之保護，出口國也應踐行 TRIPS 協定下有關強制授權之規範。此外，出口國在實施協議下實施之強制授權也被要求應附帶額外條件，此包括其僅可允許生產未滿足進口國根據該授權所需之數量，且生產之產品必須全數出口至已向 TRIPS 理事會申報需求之國家，產品包裝應標示其係根據此協議而生產，在運送前被授權人也被要求應將運送數量以及在該貨品採取之識別標示方法於網站上進行揭露；出口國並應向 TRIPS 理事會通報強制授權的實施以及對該授權附帶之條件<sup>94</sup>。實施協議之內容在 2005 年 12 月的 WTO 總理事會被轉化以 TRIPS 協定之修正條文形式出現，該條文並在 2017 年時經超

<sup>91</sup> *Id.* para. 6; TRIPS art. 31(f).

<sup>92</sup> WTO, Implementation of Paragraph 6 of the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health Decision of 30 August 2003, WTO Doc. WT/L/540 (Sept. 2, 2003) [hereinafter Implementation Agreement].

<sup>93</sup> *Id.* para. 2(a).

<sup>94</sup> *Id.* para. 2.

過三分之二 WTO 會員批准而正式生效<sup>95</sup>。

### 三、懸宕未決之公共衛生與貿易利益調和問題

雖然在前述杜哈公共衛生宣言以及 TRIPS 協定第 31 條之 1 修正後，智慧財產權保護規範對於為滿足公共衛生所需近用智慧財產權之狀況已與鬆綁，但根據 WHO 於 2011 年的研究指出，全球仍約有三分之一的人口無法常態性的取得其所需藥品<sup>96</sup>，聯合國千禧年發展目標小組也表示，在開發中國家中許多關鍵藥物的價格導致了該些產品無法被普遍的使用<sup>97</sup>。學者也認為相關規範鬆綁的形式意義大於實質影響<sup>98</sup>，實務上各國是否敢援用相關彈性措施或將該等政策工具付諸實際運用，才是更大之問題所在<sup>99</sup>。

雖然 TRIPS 協定下的彈性空間不足之問題，在杜哈公共衛生宣言以及實施協議/TRIPS 協定第 31 條之 1 通過後獲得了一定程度的緩解，並在一定程度上填補了既有規範適用的不足之處<sup>100</sup>，但學者普遍認為其並未完全的解決專利保護和醫藥產品近用間的矛盾與衝突。其中，實施協議對於可適用強制授權的疾病種類以及產品類型未予釐清、未對哪些會員屬「缺乏醫藥產品製造能力或僅擁有有限能力」者加以說明、未釐清何謂「適當的報酬數額」，且未對如何防止緊急授權產品流入其他市場設置明確防範機制等，均被認為是有所不足之處<sup>101</sup>；且為了防範強制授權產品流入其他市場而設置的標示等防範機制，也被認為缺乏實際效用且

<sup>95</sup> 關於各國為符合本條規定而對其國內法進行之修訂分析，可參見吳欣玲，WTO 公共衛生議題最新發展簡介，智慧財產權，第 78 期，頁 27-51，2005 年。有關 TRIPS 第 31 條之 1 之修訂及各國之立場，可參見：Anderson, *supra* note 15, at 166-179.

<sup>96</sup> 關於藥品可負擔以及可取得性之研究，可綜合參見：A Cameron et al., *Medicine Prices, Availability and Affordability in 36 Developing and Middle-income Countries: A Secondary Analysis*, 373(9659) LANCET 240, 246-248 (2009); WORLD HEALTH ORG., THE WORLD MEDICINES SITUATION 2011: ACCESS TO ESSENTIAL MEDICINES AS PART OF THE RIGHT TO HEALTH 6-8 (2011); Rasha Khatib et al., *Availability and Affordability of Cardiovascular Disease Medicines and Their Effect on Use in High-Income, Middle-Income, and Low-Income Countries: An Analysis of the Pure Study Data*, 387(10013) LANCET 61 (2016); Katrina Pehudoff, *Universal Access to Essential Medicines as Part of the Right to Health: A Cross-National Comparison of National Laws, Medicines Policies, and Health System Indicators*, 13(1) GLOB. HEALTH ACTION 1 (2020).

<sup>97</sup> UNITED NATION, MILLENNIUM DEV. GOAL 8, THE GLOBAL PARTNERSHIP FOR DEVELOPMENT: MAKING RHETORIC A REALITY, MDG GAP TASK FORCE REPORT 2012, at 64-69, U.N. Sales No. E.12.I.5 (2012) [hereinafter MDG REPORT 2012].

<sup>98</sup> Haochen Sun, *The Road to Doha and Beyond, Some Reflection on the TRIPS Agreement and Public Health*, 15(1) EUR. J. INT'L L. 123, 147 (2004).

<sup>99</sup> *Id.*; Anderson, *supra* note 15, at 174-176.

<sup>100</sup> Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Prop. Rights, Minutes of Meeting, WTO Doc. IP/C/M/84/Add.1 (Feb. 17, 2017); Frederick M. Abbott & Jerome H. Reichman, *The Doha Round's Public Health Legacy: Strategies for the Production and Diffusion of Patented Medicines Under the Amended TRIPS Provisions*, 10(4) J. INT'L ECON. L. 921, 969 (2007); S. K. Verma, *The Doha Declaration and Access to Medicines by Countries Without Manufacturing Capacity*, in RESEARCH HANDBOOK ON THE PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY UNDER WTO RULES 623, 623 (Carlos M. Correa ed., 2010).

<sup>101</sup> Mercurio, *supra* note 78, at 10; see also Bryan C. Mercurio, *TRIPs, Patents and Access to Life-Saving Drugs in the Developing World*, 8(2) MARQ. INTELL. PROP. L. REV. 211, 215-216 (2004).

徒增成本<sup>102</sup>。從實際運作層面觀察，強制授權並未在實施協議（TRIPS 協定第 31 條之 1）通過後被擴大使用以因應公共健康事件，也讓實施協議（TRIPS 協定第 31 條之 1）之實際成效受到質疑<sup>103</sup>。

此外，部分國家為了限制 TRIPS 協定下強制授權的運用，更在其所締結之區域貿易協定中限縮智慧財產權在因應公共衛生危機下的使用空間<sup>104</sup>，此等限制包括對強制授權要件進行限縮、授予專利權前或額外保護、要求藥品主管機關於學名藥廠生產藥品前對藥物專利情況進行審查、對學名藥廠生產藥品核發上市許可前要求相關測試報告、或允許專利權人對藥品的平行輸入進行限制<sup>105</sup>。且擔心運用強制授權可能遭致已開發國家以及醫藥大廠報復、各國國內法制規範所可能造成之限制、運用實施協議/TRIPS 協定第 31 條之 1 應符合之複雜程序要求，以及實施強制授權可能對醫藥產業造成之經濟衝擊，均導致實施協議/TRIPS 協定第 31 條之 1 之實際運用遭遇困難<sup>106</sup>。在 COVID-19 疫情爆發後，各國面對公共健康危機卻難以透過實施協議/TRIPS 協定第 31 條之 1 解決醫藥產品缺乏困境，也讓當前智慧財產保護規範與公共健康維護之衝突再次受到重視。

---

<sup>102</sup> Cecilia Oh, *The New “Deal” On Trips and Drugs: What Does it Mean for Access to Medicines?*, in TWN BRIEFINGS FOR CANCUN 4, 4 (2003), <https://twn.my/title/cancun4.doc> (last visited July 8, 2024). *Contra see* WHO, DRUG ACTION PROGRAMME OF THE DEP’T OF ESSENTIAL DRUGS AND MEDICINES POL’Y, IMPLEMENTATION OF THE WTO GENERAL COUNCIL DECISION ON PARAGRAPH 6 OF THE DOHA DECLARATION ON THE TRIPS AGREEMENT AND PUBLIC HEALTH 22 (2004).

<sup>103</sup> Igbokwe 及 Tosato 的研究指出，TRIPS 協定第 31 條之 1 實施 18 年來，其僅在 2007 年時有一次的適用機會。See Igbokwe & Tosato, *supra* note 17, at 1823; Anderson, *supra* note 15, at 180-181.

<sup>104</sup> Dutfield, *supra* note 63, at 2 (citing Office of the United States Trade Representative (2004)) (“Our goal is to control piracy through strong laws and effective enforcement worldwide, and to ensure that protection remains effective as technology develops in the future . . . effective protection of intellectual property rights involves customs, courts, prosecutors and police, commitment by senior political officials; and a general recognition that to copy is to steal and to deprive finance ministries of revenue . . . Our major tools are both bilateral and multilateral.”); MDG REPORT 2012, *supra* note 97, at 67; UNAIDS, WHO and United Nations Development Programme (UNDP), *Using TRIPS Flexibilities to Improve Access to HIV Treatment, Policy Brief*, [https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/JC2049\\_PolicyBrief\\_TRIPS\\_en\\_1.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2049_PolicyBrief_TRIPS_en_1.pdf). 關於美國利用自由貿易協定條款限制對藥品之強制授權，可參見：Henning Grosse Ruse-Khan, *Protecting Intellectual Property Rights Under BITs, FTAs and TRIPS: Conflicting Regimes or Mutual Coherence?*, in EVOLUTION IN INVESTMENT TREATY LAW AND ARBITRATION 485, 497-499 (Chester Brown & Kate Miles eds., 2011); Bryan Mercurio, *TRIPS-Plus Provisions in FTAs: Recent Trends*, in REGIONAL TRADE AGREEMENTS AND THE WTO LEGAL SYSTEM 215 (Lorand Bartels & Federico Ortino eds. 2006); Robert Weissman, “Free Trade” and Medicines in the Americas, INST. FOR POL’Y STUD. (Oct. 6, 2005), [https://ips-dc.org/free\\_trade\\_and\\_medicines\\_in\\_the\\_americas/](https://ips-dc.org/free_trade_and_medicines_in_the_americas/).

<sup>105</sup> MDG REPORT 2012, *supra* note 97, at 67-68.

<sup>106</sup> See Igbokwe & Tosato, *supra* note 17, at 1824-1835; see Vincent, *supra* note 36; Sun, *supra* note 98, at 147. 關於 TRIPS 協定下強制授權之功能及侷限性，可參見王立達，從 TRIPS 協定與公眾健康爭議論專利強制授權之功能與侷限，科技法學評論，1 卷 1 期，頁 215-243，2004 年。

## 肆、後新冠時期公共衛生與貿易利益之調和再省思

### 一、新冠疫情期間所凸顯未獲滿足之公共健康保護需求

2019 年末爆發的新冠疫情<sup>107</sup>，於 2020 年快速蔓延至全世界並引發大流行。WHO 於 2020 年 1 月 30 日將新冠疫情宣布為「國際關注的突發公共衛生事件」後，於當年 3 月 11 日宣布全球新冠疫情處於「大流行 (pandemic)」狀態<sup>108</sup>。截至本文截稿前之 2024 年 7 月 8 日，新冠疫情在全球累計超過 7 億 7000 萬起確診病例，造成超過 700 萬人死亡<sup>109</sup>，並被認為是第二次世界大戰以來全球面臨最嚴重的國際公共衛生事件<sup>110</sup>。

在新冠疫情蔓延期間，不論是疫情爆發之初因防疫產品的搶購，甚或是後續治療等醫藥產品的短缺，以及疫苗和治療藥物不足和分配不均的問題，均凸顯了全球疫病大流行情況下維護公共健康的困難及面對之挑戰<sup>111</sup>。疫情期間醫藥產品短缺問題之成因固然複雜且多元，除了疫情產生之高需求外，尚包含了原物料供應斷鏈、製造、物流至銷售流程因疫情而停擺延宕、各國對防疫產品實施之貿易管制措施等原因<sup>112</sup>，其中專利權的保護也被認為是導致疫苗以及後續出現的抗病毒治療藥物供給不足之成因<sup>113</sup>，並被認為對防疫醫藥產品之取得和近用形成了嚴重的障礙<sup>114</sup>。

<sup>107</sup> 此次疫情由嚴重急性呼吸道症候群冠狀病毒 2 型 (SARS-CoV-2) 引起，也被稱為 COVID-19 或新冠疫情。

<sup>108</sup> WHO Director-General's Opening Remarks at the Media Briefing on COVID-19 - 11 March 2020, WHO (Mar. 11, 2020), <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>.

<sup>109</sup> Edouard Mathieu et al., *Coronavirus Pandemic (COVID-19)*, OUR WORLD IN DATA, <https://ourworldindata.org/coronavirus> (last visited July 8, 2024).

<sup>110</sup> *Coronavirus: Greatest Test Since World War Two, Says UN Chief*, BBC (Apr. 1, 2020), <https://www.bbc.com/news/world-52114829>.

<sup>111</sup> *COVID-19 Heightens Need for Pharmaceutical Production in Poor Countries*, UNCTAD (May 27, 2020), <https://unctad.org/news/covid-19-heightens-need-pharmaceutical-production-poor-countries>.

<sup>112</sup> See generally, Mariana P. Socal, Joshua M. Sharfstein & Jeremy A. Greene, *The Pandemic and the Supply Chain: Gaps in Pharmaceutical Production and Distribution*, 111(4) AM. J. PUB. HEALTH 635 (2021); Katherine Callaway Kim et al., *Drug Shortages Prior to and During the COVID-19 Pandemic*, 7(4) JAMA NETW. OPEN 1 (2024); Shukar Sundus et al., *Drug Shortage: Causes, Impact, and Mitigation Strategies*, 12 FRONTIERS IN PHARMACOLOGY 1 (2021). 亦可見洪德欽，*新冠肺炎期間口罩禁止出口及紓困措施在 WTO 合致性之研究*，月旦法學雜誌，第 303 期，頁 6-26 (2020)；洪德欽，*歐盟疫苗出口管制及其影響之評析*，月旦法學雜誌，第 323 期，頁 24-44 (2022)。

<sup>113</sup> WIPO 報告指出疫情期間與疫情相關之專利申請確實大量成長，可參見：WIPO, *COVID-19 VACCINES AND THERAPEUTICS INSIGHTS INTO RELATED PATENTING ACTIVITY THROUGHOUT THE PANDEMIC* 6-8 (2022), <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-1075-23-en-covid-19-vaccines-and-therapeutics.pdf>.

<sup>114</sup> See e.g., Tirana Hassan, *Rich Countries Must Stop Blocking the Covid Vaccine Patent Waiver*, HUMAN RTS. WATCH (Dec. 2, 2021), <https://www.hrw.org/news/2021/12/02/rich-countries-must-stop-blocking-covid-vaccine-patent-waiver>; Michele Boldrin, David Levine & Flavio Toxvaerd, *Should Patents on Covid-19 Vaccines Be Waived?*, ECON. OBSERVATORY (May 14, 2021), <https://www.economicsobservatory.com/should-patents-on-covid-19-vaccines-be-waived>. *Contra see e.g.*, Sally Pipes, *This Policy Helped*

2020 年時印度和南非共同在 WTO 提出暫時性免除 TRIPS 協定下部分條文適用以預防、限制並治療之 COVID-19 之提案<sup>115</sup>。在該提案中，各國原先在 TRIPS 協定下應賦予或提供預防、治療或限制 COVID-19 有關健康產品和科技（包括診斷、治療、疫苗、醫療器材、個人防護裝備、其原料或組件、其製造方法等）之智慧財產權利將被免除；且除非總理事會另有決定，否則該免除期間應至少為三年。

相較於 TRIPS 協定強制授權規定（包括 2017 年生效的第 31 條之 1）僅適用於專利權之狀況，印度和南非此次提案要求豁免之適用範圍，將專利、工業設計、著作權以及其他受保護未公開資訊等各類智慧財產均納入其中。雖然此案提出後普遍的受到開發中國家的支持<sup>116</sup>，但也同樣遭受包括美國、歐盟、瑞士和日本等已開發國家的反對。最後，在經歷了近兩年的討論後，WTO 會員在 2022 年 6 月通過了限縮版的豁免決議，允許會員就 COVID-19 疫苗之製造和供給排除 TRIPS 協定第 28.1 條之適用，並放寬實施 TRIPS 協定第 31 條強制授權應遵循之若干要件<sup>117</sup>，包括毋庸先嘗試以合理商業條件向專利權人尋求授權、該授權使用毋庸限於供應被授權人之國內市場而允許出口任意比例疫苗給適格會員，但適格會員也有義務採取合理措施防止依豁免決議而出口至其國內產品之再出口，有關 TRIPS 協定第 31 條第 h 款規定應給予專利權人之適當報酬，也可將人道主義和營利與否納入考量，而支持以可負擔價格對適格會員提供疫苗。該豁免決議將時限訂為 5 年，並由總理事會每年檢視決議之執行情形，並得視情況予以縮減或延長；至於與 COVID-19 診斷和治療相關之豁免則將另外討論，並應於 2022 年 12 月 17 日前做出決定<sup>118</sup>，但此期限事後又被延長<sup>119</sup>。

雖然 WTO 秘書長 Okonjo-Iweala 將 2022 年之豁免決議視為一個重大的突破，

---

*Make COVID Vaccines Possible. It Could Soon Disappear*, FORBES (Feb. 5, 2024), <https://www.forbes.com/sites/sallypipes/2024/02/05/this-policy-helped-make-covid-vaccines-possible-it-could-soon-disappear/>; Christopher Borges, *TRIPS Waivers and Pharmaceutical Innovation*, CTR. FOR STRATEGIC AND INT'L STUD. (Mar. 15, 2023), <https://www.csis.org/blogs/perspectives-innovation/trips-waivers-and-pharmaceutical-innovation>.

<sup>115</sup> See Council for Trade-Related Aspects of Intell. Prop. Rts., *Waiver From Certain Provisions of the TRIPS Agreement for the Prevention, Containment and Treatment of COVID-19*, WTO Doc. IP/C/W/669/Rev.1 (May 25, 2021) [hereinafter *TRIPS Waiver Proposal*].

<sup>116</sup> See *Countries Obstructing COVID-19 Patent Waiver Must Allow Negotiations to Start*, MÉDECINS SANS FRONTIÈRES (Mar. 9, 2021), <https://www.msf.org/countries-obstructing-covid-19-patent-waiver-must-allow-negotiations>.

<sup>117</sup> See *Quad's Outcome Document on IP COVID-19 Response Made Public*, WTO (May 3, 2022), [https://www.wto.org/english/news\\_e/news22\\_e/trip\\_03may22\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news22_e/trip_03may22_e.htm). 亦可參見楊政一，簡介 WTO 第 12 屆部長級會議通過之「與貿易有關之智慧財產權協定」豁免部長決議，科技法律透析，34 卷 11 期，頁 6-8 (2022)。

<sup>118</sup> Amiti Sen, *WTO MC13: TRIPS Waiver for Covid-19 Diagnostics, Therapeutics Unlikely*, BUSINESSLINE (Feb. 14, 2024), <https://www.thehindubusinessline.com/economy/wto-mc13-trips-waiver-for-covid-19-diagnostics-therapeutics-unlikely/article67846053.ece>.

<sup>119</sup> Amalie Holmgaard Mersh, *Deadline for COVID-19 Diagnostics, Therapeutics Waiver to Be Extended*, EUACTIV (Dec. 21, 2022), <https://www.euractiv.com/section/health-consumers/news/deadline-for-covid-19-diagnostics-therapeutics-waiver-to-be-extended/>.

並認為此決議展現了 WTO 在因應全球疫情等問題上所能做出之貢獻<sup>120</sup>；但外界對 2022 年之豁免決議限縮於疫苗，將呼吸器、個人防護裝備、診斷器材以及醫療器材和藥品等排除於豁免範圍外之狀況則有嚴厲之批判<sup>121</sup>。其等除了批評包含英國、歐盟和瑞士等國及該等國家之醫藥產業限縮豁免範圍之主張，導致此決議對因應疫情所能帶來之影響受到限制外，並認為此限縮決議對疫情之因應和疫苗之普及僅能帶來有限之助益<sup>122</sup>。在 2024 年 WTO 的第 13 次部長會議中，雖然南非等國嘗試以疫情尚未完全結束為由，再次提出將豁免決議擴及於診斷和治療 COVID-19 涉及之智慧財產權之要求，但此提案最終並未獲得支持<sup>123</sup>。

## 二、公共衛生治理相關協定下涉及醫藥近用之規範及提案

新冠疫情對全球政治、經濟和健康造成全面性的衝擊，除了使 WTO 下保護智慧財產與維護公共健康之衝突再度浮上檯面外，此次疫情也反映了 SARS 疫情後修訂之《IHR 2005》的不足和侷限性<sup>124</sup>。為了強化全球健康治理機制更臻健全，國際間也同步展開對《IHR 2005》修訂之討論，希確保其在全球治理的核心地位；此外，由於流行病防備和反應獨立小組（Independent Panel for Pandemic Preparedness and Response, IPPPR）認為應另制定《大流行病協定》以應對未來可能發生之大流行病之意見獲得了包括歐盟和南非等國的支持，因此 WHO 《大流行病協定》草案也同步進行討論<sup>125</sup>。

<sup>120</sup> See *WTO Members Secure Unprecedented Package of Trade Outcomes at MC12*, WTO (June 17, 2022), [https://www.wto.org/english/news\\_e/news22\\_e/mc12\\_17jun22\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news22_e/mc12_17jun22_e.htm).

<sup>121</sup> Andrew Green, *WTO Finally Agrees on a TRIPS Deal. But Not Everyone is Happy*, DEVEX (June 17, 2022), <https://www.devex.com/news/wto-finally-agrees-on-a-trips-deal-but-not-everyone-is-happy-103476>; *WTO Vaccine Deal: "A Technocratic Fudge Aimed At Saving Reputations, Not Lives"*, Campaigners Say, PEOPLE'S MED. ALL. (June 17, 2022), <https://peoplesmedicines.org/resources/media-releases/wto-reaction-2022/>.

<sup>122</sup> Green, *surpa* note 121.

<sup>123</sup> Weronika Strzyżyńska, *WTO Fails to Reach Agreement on Providing Global Access to Covid Treatments*, GUARDIAN (Feb. 14, 2024), <https://www.theguardian.com/global-development/2024/feb/14/wto-fails-to-reach-agreement-on-providing-global-access-to-covid-treatments>.

<sup>124</sup> *The Future of the International Health Regulations*, 10(7) LANCET GLOB. HEALTH e927 (2022); Morten Broberg, *A Critical Appraisal of the World Health Organization's International Health Regulations (2005) in Times of Pandemic: It Is Time for Revision*, 11(2) EUR. J. RISK REG. 202, 205-206 (2020); Gian Luca Burci, *The Legal Response to Pandemics: The Strengths and Weaknesses of the International Health Regulations*, 11(2) J. INT'L HUMANITARIAN LEGAL STUD. 204, 211-216 (2020); Gian Luca Burci & Mark Eccleston-Turner, *Preparing for the Next Pandemic: the International Health Regulations and World Health Organization during COVID-19*, 2(1) Y. B. INT'L DISASTER L. ONLINE 259, 271-284 (2021); Myungsei Sohn et al., *The Problems of International Health Regulations (IHR) in the Process of Responding to COVID-19 and Improvement Measures to Improve Its Effectiveness*, 3(2) J. GLOB HEALTH SCI. 1 (2021). 更早前關於 IHR 2005 年潛在爭議之分析，可參見牛惠之，論國際衛生條例之發展與潛在爭議，臺大法學論叢，38 卷 1 期，頁 111-157 (2009)。

<sup>125</sup> 《IHR 2005》的修正以及《大流行病協定》訂定討論源於 2020 年因應新冠亦情而發起的巴黎和平論壇，相關介紹可參見：Milly-Gloria Itangiviza, *Revision of the International Health Regulations (2005) and the WHO Pandemic Agreement*, EUR. CTR. FOR L. & JUST., <https://eclj.org/geopolitics/un/revision-of-the-international-health-regulations-2005-and-the-who-pandemic-agreement> (last visited July 8, 2024). 有關《IHR 2005》之修訂以及《大流行病協定》訂定之討論眾多。See generally Ronald Labonté et al., *A Pandemic Treaty, Revised International Health Regulations, or Both?*, 17 GLOBALIZATION & HEALTH 1 (2021).

2024 年 6 月 1 日世界衛生大會通過了對《IHR 2005》之修正（修正後條文概以《IHR 2024》<sup>126</sup>稱之），雖然此次大會中各國尚無法就《大流行病協定》之制定及內容取得共識，但大會仍同意將推動《大流行病協定》之國際談判機構（International Negotiation Body, INB）的運作期間延長至 2025 世界衛生大會召開之時（甚至是在 2024 提前召開特別會議對《大流行病協定》草案進行審議），持續推動《大流行病協定》之制定。以下本文針對《IHR 2024》以及《大流行病協定》中涉及醫藥產品取得和近用之部分加以說明<sup>127</sup>。

### （一）《IHR 2024》之主要修正

從過往 COVID-19 和伊波拉乃至於猴痘等傳染病之爆發及因應經驗，各國意識到既有《IHR 2005》關於公共衛生監測、因應和準備之機制有所不足，考量公共衛生危機並不受國家邊界之侷限，且對公共衛生危機之因應和準備有賴跨國之共同努力<sup>128</sup>，此次對 IHR 之修正中，也特別強調應在衡平基礎上，透過強化各國之公共衛生對於疾病監測、資訊分享和回應之能力<sup>129</sup>，並藉強化各國間協力機制，使國家有能力探測並因應未來可能爆發之疾病和疫情<sup>130</sup>。此次新《IHR 2024》之修正，除了將促進「團結（solidarity）<sup>131</sup>」以及「衡平（equity）」納入實施 IHR 應遵循之基本原則之外，各國並承諾將以「團結」和「衡平」概念強化醫藥產品近用以及財務支持機制之建構。此外，為了使國際間能更有效的合作以因應可能成為或已成為大流行病之風險，IHR 除了既有之「國際關注的公共衛生

<sup>126</sup> WHO, International Health Regulations (2005), Seventy-seventh World Health Assembly Agenda Item 13.3, A77/A/CONF./14 (June 1, 2024) [hereinafter IHR 2024]. 應注意，目前文件標題仍使用 International Health Regulations (2005)，為了區別與《IHR 2005》之差異，本文對於修正條文均以《IHR 2024》稱之。

<sup>127</sup> 有關《IHR 2024》修正之介紹與討論，可參見：Chloe Searchinger, *The New Amendments to the International Health Regulations*, THINK GLOB. HEALTH (June 4, 2024), <https://www.thinkglobalhealth.org/article/new-amendments-international-health-regulations>; Caroline Foster, *Compliance and Accountability Mechanisms in the 2024 Revisions to the WHO International Health Regulations (2005)*, EJIL: TALK! (June 21, 2024), <https://www.ejiltalk.org/compliance-and-accountability-mechanisms-in-the-2024-revisions-to-the-who-international-health-regulations-2005/>.

<sup>128</sup> *World Health Assembly Agreement Reached on Wide-Ranging, Decisive Package of Amendments to Improve the International Health Regulations*, WHO (June 1, 2024), <https://www.who.int/news/item/01-06-2024-world-health-assembly-agreement-reached-on-wide-ranging--decisive-package-of-amendments-to-improve-the-international-health-regulations--and-sets-date-for-finalizing-negotiations-on-a-proposed-pandemic-agreement>.

<sup>129</sup> *Id.*

<sup>130</sup> *Id.*

<sup>131</sup> 「團結」概念最早備用於公民抵抗運動，強調當人民受到威脅時，應當維持相同立場相支持並維護彼此之權益，並擁有共同的目標和理想。See Angus Dawson & Marcel Verweij, *Solidarity: a Moral Concept in Need of Clarification*, 5(1) PUB. HEALTH ETHICS 1, 1 (2012). 有關「團結」概念在公共衛生領域下之發展，另可參見：UNIV. OF TORONTO JOINT CTR. FOR BIOETHICS, *STAND ON GUARD FOR THREE: ETHICAL CONSIDERATIONS IN PREPAREDNESS PLANNING FOR PANDEMIC INFLUENZA (2005)*, [https://jcb.utoronto.ca/wp-content/uploads/2021/03/stand\\_on\\_guard.pdf](https://jcb.utoronto.ca/wp-content/uploads/2021/03/stand_on_guard.pdf). 「團結」在不同區域文化即需要之發展下也可能呈現不同之內涵與概念，see Caesar Alimsinya Atuire & Nicole Hassoun, *Rethinking Solidarity Towards Equity in Global Health: African Views*, 22(1) INT'L J. EQUITY HEALTH 52, 60 (2023).



緊急事件（public health emergency of international concern, PHEIC）」判定外，也新增了「大流行病緊急狀況（pandemic emergency）<sup>132</sup>」，提供更多樣的公共衛生危機認定以及因應機制啟動可能性。且為了確保此次 IHR 修正內容能在各會員國內獲得充分落實，機制上也透過成立締約方委員會促進修正條文之有效實踐，並要求各會員國成立國家 IHR 主管機關，以改善其各自國內關於 IHR 之實踐之協調。

有鑑於全球大流行性疾病對全體人類社會所可能產生跨國界影響，以及對大流行疾病的防範與因應仰賴國際社會之共同努力，在 COVID-19 疫情期間，WHO 在其所發布之「COVID-19 策略性準備與應對計畫（COVID-19 Strategic Preparedness and Response Plan (SPRP 2021)）」中，強調國際間應該秉持「團結」以及「衡平」的概念，共同在國家、區域和國際層級開展因應措施<sup>133</sup>。在新《IHR 2024》中，各國在實現 IHR 時除被要求應尊重人性尊嚴、人權以及人的基本自由外，促進「團結」以及「衡平」納入實現 IHR 之基本原則。考量「團結」的基本意涵著重於強調共同之努力對抗並因應危機，而「衡平」則凸顯了面對不同經濟和社會發展狀態國家時，應調和並使各方之需求能適當地獲得滿足<sup>134</sup>，此次 WHO 會員將「團結」和「衡平」納入實現 IHR 之基本原則，實際上也是呼應了 COVID-19 疫情期間所發生，各國就防疫物資、醫藥產品以及疫苗等近用和分配不均所產生之防疫破口，以及經濟發展程度較低國家無法獲得適足醫藥供給最終導致全球疫情難以獲得控制甚至產生死亡率遠超先進國家之不平等狀況<sup>135</sup>，並希望透過將「團結」和「衡平」列為 IHR 實現之基本原則，強化全球共同防範疫病之決心，並平衡各國發展落差對維護並健全全球公共衛生可能產生之不利影響<sup>136</sup>。《IHR 2024》除了將「團結」與「衡平」納入 IHR 適用之基本原則，有關強化醫藥產品近用公平性之規定修正，則出現在第 13、第 15、第 16、第 17、第 18

<sup>132</sup> 根據條文定義，大流行病緊急狀態是指「一種傳染病，已經或有高度風險會廣泛地在多個國家和地區擴散，超過或有高度風險會超過這些國家健康系統的應對能力；造成或有高度風險會造成重大社會和/或經濟的混亂，包括對國際交通和貿易的影響；並且需要迅速、公平和加強的國際協調行動，透過全政府和全社會的方式來處理。」

<sup>133</sup> WHO, COVID-19 Strategic Preparedness and Response Plan, Ref. No. WHO/WHE/2021.02 (Feb. 24, 2021), <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/340072/WHO-WHE-2021.02-eng.pdf?sequence=1>.

<sup>134</sup> LANCET GLOB. HEALTH, *supra* note 124, at e927.

<sup>135</sup> Lawrence O. Gostin, Roojin Habibi & Benjamin Mason Meier, *Has Global Health Law Risen to Meet the COVID-19 Challenge? Revisiting the International Health Regulations to Prepare for Future Threats*, 48(2) J. L., MED. & ETHICS 376, 376, 379 (2020).

<sup>136</sup> LANCET GLOB. HEALTH, *supra* note 124, at e927; Allyn L. Taylor et al., *Solidarity in the Wake of COVID-19: Reimagining the International Health Regulations*, 396(10244) LANCET 82, 82–83 (2020); *Two Vital Next Steps for Global Solidarity & Equity: Newly Amended IHRs and a Roadmap Ahead for the Pandemic Agreement*, Pandemic Action Network (June 4, 2024), <https://www.pandemicactionnetwork.org/news/two-vital-next-steps-for-global-solidarity-and-equity-newly-amended-ihrs-and-a-roadmap-ahead-for-the-pandemic-agreement/>. 應注意的是，「團結」之概念在《IHR 2005》時即已間接地被納入條文之中，在《IHR 2005》之第 44 條中，其要求各國應儘可能的相互合作即蘊含此團結抗疫之概念，但從此次將「團結」提升並名列於《IHR 2024》第 3 條關於實現 IHR 之基本原則，可見成員國承認在既有機制下各國之合作仍有不足。See Gostin, Habibi & Meier, *supra* note 136, at 379.

以及第 44 條。

在第 13 條有關公共衛生應對措施之規範中，除了延續《IHR 2005》強調各國應當發展並強化因應公共衛生危機能力之外，在該條新增之第 7 項中，則規定 WHO 將在成員國的請求或成員國之同意下，支持成員國並協調國際間針對該公共衛生緊急事件之因應措施<sup>137</sup>；在同條新增之第 8 項中，並賦予 WHO 在會員國遭遇公共衛生緊急事件時，根據公共衛生風險及需求促進及時且衡平醫藥產品之近用，並應努力消除妨礙前述目標達成之障礙<sup>138</sup>；而 WHO 秘書長為了達成第 13 條所述目標，其並應進行並定期審查和更新公共衛生需求的評估，以及相關健康產品在公共衛生應對中的提供可能性（availability）和可得行（accessibility）（包括可負擔性）並發布這些評估<sup>139</sup>；並應利用 WHO 協調的機制，或在與締約國協商後根據需要促進其建立，並酌情與其他分配和分發機制及網絡協調，以便根據公共衛生需求促進相關健康產品的及時和公平獲取<sup>140</sup>。另外，當締約國提出要求時，WHO 秘書長也應根據本條例第 2 條並依照相關國際法，透過 WHO 和其他相關網絡及機制的協調，支持締約國適時擴大和地理多元化生產相關健康產品<sup>141</sup>；在製造商同意的情況下，應締約國的要求，在收到此類請求後 30 天內，WHO 秘書長也應與該締約國分享製造商為獲得世衛組織批准而提供的特定相關健康產品的產品檔案，以促進該締約國的監管評估和授權<sup>142</sup>。根據本條第 8 項第 c 款，在締約國提出要求時，並應審酌透過 WHO 和其他相關網絡及機制的協調，支持締約國促進研究和發展，加強對高品質、安全和有效的相關健康產品的在地生產，並促進其他措施以全面實施此條規定<sup>143</sup>。同條第 9 項則規定，應其他締約國或 WHO 的請求，在符合本條第 5 項以及第 44 條第 1 項之規定下，各締約國應在適用法律和可用資源的前提下，承諾合作並相互協助，並支持 WHO 協調應對公共衛生緊急事件之活動<sup>144</sup>，具體之措施包括：（1）支持 WHO 實施本條中所述的行動<sup>145</sup>；（2）各國與其各自管轄範圍內的相關利益相關者進行接觸，並鼓勵他們促進相關健康產品的公平獲取，以應對包括大流行緊急情況在內之國際關注公共衛生緊急情況<sup>146</sup>；以及（3）在適當情況下，提供相關健康產品研發協議的相關條款，以在國際關注的公共衛生緊急情況期間（包括大流行緊急情況），促進此類產品的公平獲取<sup>147</sup>。

在第 15 及第 16 條有關公共衛生緊急情況發生時，WHO 秘書長可透過發布

<sup>137</sup> IHR 2024, *supra* note 126, art. 13.7.

<sup>138</sup> *Id.* art. 13.8.

<sup>139</sup> *Id.* art. 13.8(a).

<sup>140</sup> *Id.* art. 13.8(b).

<sup>141</sup> *Id.* art. 13.8(c).

<sup>142</sup> *Id.* art. 13.8(d).

<sup>143</sup> *Id.* art. 13.8(e).

<sup>144</sup> *Id.* art. 13.9.

<sup>145</sup> *Id.* art. 13.9(a).

<sup>146</sup> *Id.* art. 13.9(b).

<sup>147</sup> *Id.* art. 13.9(c).

「臨時建議（temporary recommendation）以及「長期建議（standing recommendation）」部分，此次修正也將醫療產品納入因應公共衛生緊急狀況發生時可採行之衛生措施之範疇<sup>148</sup>，並要求 WHO 秘書長在向締約國傳達有關臨時建議或長期建議的發布、修改或延長時，應提供關於任何 WHO 所負責與醫療產品獲取和分配相關之協調機制的資訊，以及其他所有分配和分發機制和網絡的資訊<sup>149</sup>。第 17 條並要求 WHO 秘書長不論在做成臨時或長期建議時，應額外將相關醫療產品之提供可能性和可得行納入考量<sup>150</sup>；第 18 條新增之第 3 項並要求 WHO 發布之建議時，應在適當之狀況下將維持包括相關醫療產品在內國際供應鏈之需求納入考量<sup>151</sup>。

此次《IHR 2024》修正中與醫藥產品近用及獲取最直接相關的條文，莫過於第 44 條下有關各國間合作、協助與財務支持條文之討論。在談判過程中，有關財務協助部分，孟加拉希望在 IHR 中明確課予已開發國家對開發中國家金錢上之給付義務，以輔助開發中國家建立、強化和維持在《IHR 2005》及現行醫療體制下應對公共衛生緊急狀況之能力，並強調應確保各國就醫療物資分配之衡平近用。在資源合作部分，史瓦帝尼之提案則主張為了促進醫藥產品之取得可能性、可得性和可負擔性，WHO 和各國應分享醫藥相關科技和專有技術（know-how），並應建立在地之生產及分配設施。在最終通過之《IHR 2024》第 44 條第 1 項第 c 款有關締約國應動員財務資源以達成 IHR 義務之規範中，其額外敘明了該等財政資源包括相關資源及資助機制（relevant sources and funding mechanism），並表示此財務資源之提供，應特別用以滿足開發中國家之需求；在同條第 2 項第 d 款中，也增加 WHO 應在締約國的要求下儘可能的協助並與締約國合作，並根據 IHR 第 13 條第 8 項規定促進相關醫藥產品之可近用性之要求。第 44 條第 2 項之 1，則要求締約國應在適用法律和可用資源的前提下，視需要維持或增加國內資金，並通過國際合作和援助，適當地加強可持續的財務資助，以支持 IHR 的實施。而第 44 條第 2 項之 2 以及第 2 項之 3 則規定，根據（同條）第 1 項第 c 款之規定，締約國應在可能範圍內合作，以鼓勵現有融資機構和資金機制的治理和運營模式具備

<sup>148</sup> *Id.* arts. 15.2, 16.1.

<sup>149</sup> *Id.* arts. 15.2bis, 16.2 (“art. 15.2bis: The Director-General, when communicating to States Parties the issuance, modification or extension of temporary recommendations, should provide available information on any WHO coordinated mechanism(s) concerning access to, and allocation of, relevant health products, as well as on any other allocation and distribution mechanisms and networks.; art. 16.2: The Director-General, when communicating to States Parties the issuance, modification or extension of standing recommendations, should provide available information on any WHO coordinated mechanism(s) concerning access to, and allocation of, relevant health products as well as on any other allocation and distribution mechanisms and networks.”).

<sup>150</sup> *Id.* art. 17 (“When issuing, modifying or terminating temporary or standing recommendations, the Director-General shall consider: . . . (d bis) availability of, and accessibility to relevant health products”).

<sup>151</sup> *Id.* art. 18.3 (“Recommendations issued by WHO to State Parties shall, as appropriate, take into account the need to: (a) facilitate international travel, particularly of health and care workers and persons in life-threatening or humanitarian situations. This provision is without prejudice to Article 23 of these Regulations; and (b) maintain international supply chains, including for relevant health products and food supplies.”)

區域代表性，並對開發中國家在實施 IHR 中的需求和國家優先事項作出回應；並應識別和促進獲取財務資源，包括通過根據第 44 條之 1 設立的協調金融機制，必要時平等地滿足開發中國家包括發展、加強和維護核心能力在內的需求和優先事項<sup>152</sup>；此外，並要求 WHO 秘書長應支持本條第 2 項之 2 合作工作之推動，而各國和秘書長也應在世界衛生大會項就合作之工作成果進行報告。

由於前述條文中有關醫藥產品近用以及國際合作均強調國際資金和財政資源之提供，因此《IHR 2024》也增訂第 44 條之 1，並將協調財務機制規範至於該條之下。在第 44 條之 1 第 1 項中，確立了協調財務機制的建立，並表明該等機制之目的在於促進提供及時、可預測和可持續的資金，使 IHR 規範得以實施，並可從而發展、加強和維護 IHR 於附件一中所列各國所應具備包括因應大流行緊急情況相關在內公共衛生緊急事件的核心能力，並應努力最大化滿足締約國（特別是開發中國家）在實施需求和優先事項上的資金可用性；並應致力於運用新的和額外的財政資源，並提高現有資金工具的利用，以使 IHR 獲得有效實踐。而第 44 條之 1 第 2 項也針對財務機制的建置和運作訂有明確目標，包括應使用或進行相關的需求和資金差距分析、促進現有融資工具的協調性、一致性和協作、識別所有可用於實施支持的資金來源，並將此資訊提供給締約國、在締約國提出要求時，提供建議和支持，以協助其識別和申請財政資源，以加強核心能力，包括與大流行緊急情況相關的能力，並應動員自願金錢捐助，支持組織和其他實體幫助締約國發展、加強和維護其包括與大流行緊急情況相關之核心能力。第 44 條之 1 第 3 項並要求此財務機制之運作和實施，應該在世界衛生大會的指導下進行並對其負責。

## （二）《大流行病協定》草案

在目前尚在談判的《大流行病協定》草案中<sup>153</sup>，與醫藥產品近用相關之規定出現於第 11 條有關科技和知識移轉之規定中，而該條文聚焦於要求締約方促進對因應大流行病相關產品製造科技和知識之移轉。其中該條第一項要求締約方應在一定時程內於締約方大會下，針對強化既有、發展創新之多邊機制展開工作，包括透過知識、智慧財產和數據的共享，促進技術和專有技術的相關轉讓，以生產與大流行相關的產品，並在適當的互惠協議條款下，將這些技術轉讓給製造商（特別是開發中國家的製造商）<sup>154</sup>。

<sup>152</sup> *Id.* art. 44(2 ter).

<sup>153</sup> 本文分析上以 2023 年 10 月提出的協商版本（negotiation text）為主軸。WTO, Draft, Negotiating Text of the WHO Convention, Agreement or Other International Instrument on Pandemic Prevention, Preparedness and Response (WHO Pandemic Agreement), WHO Doc. A/INB/7/x (Oct. 16, 2023), [https://healthpolicy-watch.news/wp-content/uploads/2023/10/advance-DRAFT\\_Negotiating-Text\\_INB-Bureau\\_16-Oct-2023.pdf](https://healthpolicy-watch.news/wp-content/uploads/2023/10/advance-DRAFT_Negotiating-Text_INB-Bureau_16-Oct-2023.pdf) [hereinafter WHO Pandemic Agreement (draft)].

<sup>154</sup> WHO Pandemic Agreement (draft), art. 11.1 (“The Parties, within a set time frame, working through the Conference of the Parties, shall strengthen existing, and develop innovative, multilateral mechanisms, including through the pooling of knowledge, intellectual property and data, that promote

針對締約方就科技和專有知識移轉之具體規定，第 11 條第 2 項要求締約方應協調、促進並提供誘因使大流行病相關產品製造商將技術和專有知識移轉給其他製造商<sup>155</sup>；對於政府所擁有之技術，則應以非排他性授權形式用於開發和製造大流行病相關產品，並將授權條款予以公布<sup>156</sup>；且締約方應透過合作以確保能公平且在可負擔之狀況下獲得能促進國家衛生系統強化並減少社會不平等之健康相關技術<sup>157</sup>；各國並應發展一個提供已知潛在大流行疾病的相關產品的詳細資訊（包括各產品技術規格和製造過程資訊）之資料庫<sup>158</sup>；各締約方並應在其能力範圍內提供資源以支持相關技術、技能和專有知識的開發和轉移的能力建設<sup>159</sup>。值得注意的是，在草案第 11 條第 2 項第 c 款中，其特別指明要求締約方應利用 TRIPS 協定下包括杜哈宣言之內容、TRIPS 協定第 27 和第 30 條之研究例外，以及第 31 和第 31 條之 1 強制授權之彈性條款，並要求各國尊重他方對此等條款之運用，希以 TRIPS 協定下既有之強制授權及相關彈性條款所提供之政策工具，作為促進科技和專有知識移轉之方法<sup>160</sup>。

《大流行病協定》草案在第 11 條第 3 項中，也要求締約方在大流行病發生期間，承諾將在各該主責機構的運作架構下，同意在一定時限內給予對智慧財產權保護義務之豁免，以加速或提升大流行病相關產品之製造而增加該等產品之提供以及可負擔性<sup>161</sup>；並鼓勵所有與生產疫情相關產品有關的專利權人，在疫情期間適當地豁免或管理開發中國家製造商使用其技術生產疫情相關產品時應支付的權利金<sup>162</sup>；且應鼓勵其國內的製造商根據 TRIPS 協定第 39 條第 2 項規定，在保留未公開資訊可能會對第三方緊急生產應對疫情所需的醫藥產品產生妨礙或阻礙的時候，與合格的第三方製造商分享未公開的資訊<sup>163</sup>。最後，或許是注意到已開發

---

the relevant transfer of technology and know-how for the production of pandemic-related products, on mutually agreed terms as appropriate, to manufacturers, particularly in developing countries.”).

<sup>155</sup> *Id.* art. 11.2(a).

<sup>156</sup> *Id.* art. 11.2(b).

<sup>157</sup> *Id.* art. 11.2(d).

<sup>158</sup> *Id.* art. 11.2(e).

<sup>159</sup> *Id.* art. 11.2(f).

<sup>160</sup> *Id.* art. 11(c) (“make use of the flexibilities provided in the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement), including those recognized in the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health of 2001 and in Articles 27, 30 (including the research exception and the “Bolar” provision), 31 and 31bis of the TRIPS Agreement, and fully respect the use thereof by others”)

<sup>161</sup> *Id.* art. 11(3)(a) (“During pandemics, each Party shall, in addition to the undertakings in paragraph 2 of this Article: (a) commit to agree upon, within the framework of relevant institutions, time-bound waivers of intellectual property rights to accelerate or scale up the manufacturing of pandemic-related products to the extent necessary to increase the availability and adequacy of affordable pandemic-related products”).

<sup>162</sup> *Id.* art. 11(3)(b) (“encourage all holders of patents related to the production of pandemic-related products to waive or manage, as appropriate, for a limited duration, the payment of royalties by developing country manufacturers on the use, during the pandemic, of their technology for the production of pandemic-related products, and shall require, as appropriate, those that have received public financing for the development of pandemic-related products to do so”).

<sup>163</sup> *Id.* art. 11(3)(c) (“Encourage manufacturers within its jurisdiction to share undisclosed information, in accordance with paragraph 2 of Article 39 of the TRIPS Agreement, with qualified third-party manufacturers when the withholding of such information prevents or hinders urgent manufacture by qualified third parties of a pharmaceutical product that is necessary to respond to the pandemic.”).

國家在常利用締結區域貿易協定並在其中對 TRIPS 協定下之彈性機制運用進行限制，《大流行病協定》草案第 11 條第 4 項亦規定，著眼於對大流行病之有效應對，各締約方在進行雙邊或區域貿易協定或投資協定談判時，應確保該等協定條款不會對 TRIPS 協定下包括杜哈宣言中所承認能調和 TRIPS 規範及維護公共健康需求之彈性條款適用造成限制<sup>164</sup>。

### 三、評析《IHR 2024》和《大流行病協定》草案：特別是對公共衛生需求調和之效益

在 2024 世界衛生大會上，各締約方雖然已對新《IHR 2024》文本達成共識，並進入由各締約方各自完成各國國內締約程序之階段，該等修正條文並將於達法定門檻後開始生效；但用於因應公共衛生緊急狀況之另一重要拼圖：《大流行病協定》之談判仍停滯<sup>165</sup>，從談判期程觀察，吾等或需待 2025 年始能知悉該協定談判最終能否成功，因此目前尚無法確定未來全球公共衛生治理相關協定之全貌和具體規範內容。然而，從對新《IHR 2024》或《大流行病協定》草案的觀察，吾人仍可以發現，雖然新《IHR 2024》或《大流行病協定》均強調欲加強締約方及國際社群對大流行病和國際關注公共衛生緊急情況之因應能力，但二者在規範內容上仍有所差異。

其中，新《IHR 2024》雖然肯認醫藥產品近用之重要性，並將醫藥產品近用居核心影響之：可提供性、可得性以及可負擔性等，納入因應公共衛生緊急狀況應注意之事項，並強調透過國際間合作財務機制的建立促進醫藥產品的可近用性。然而，雖然新《IHR 2024》中各條文中散見關於鼓勵各國分享科技和專有技術、關注醫藥產品供應鏈狀態並強調應注意醫藥產品之可提供性以及可得性之規範，但對於部分國家在疫情期間或 IHR/《大流行病協定》談判過程中強調應放寬對智慧財產權保護等之呼籲，新《IHR 2024》則未有直接的回應，與此較相關之規定僅出現於《IHR 2024》第 13 條第 8 項第 c 款，「讓秘書長依照相關國際法，透過 WHO 和其他相關網路及機制的協調，支持締約國事實擴大和地理多元化生產相關健康產品」等文字；雖然此條項款中之相關國際法，即包括與涉及該等醫藥產品跨國生產、買賣等相關之 WTO 法律及規範（包括 TRIPS 協定），但由於

<sup>164</sup> *Id.* art. 11.4 (“The Parties shall, with a view to effective pandemic response, when engaged in bilateral or regional trade or investment negotiations, take steps so that the negotiated provisions do not interfere with the full use of the flexibilities provided in the TRIPS Agreement, including those recognized in the Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health.”).

<sup>165</sup> Lauren Chadwick, *A Pandemic Treaty to Avoid COVID Mistakes has been 2 Years in the Making. Why Can't Countries Agree?*, EURO NEWS (June 18, 2024), <https://www.euronews.com/health/2024/06/18/a-pandemic-treaty-to-avoid-covid-mistakes-has-been-2-years-in-the-making-why-cant-countries> (last visited Aug. 7, 2024); Chloe Searchinger, *Why Pandemic Agreement Negotiations Failed to Land*, THINK GLOB. HEALTH (May 24, 2024), <https://www.thinkglobalhealth.org/article/why-pandemic-agreement-negotiations-failed-land> (last visited Aug. 7, 2024); Geoffrey York, *As Deadline Nears, Global Pandemic Treaty Talks Hobbled by Delays and Quarrels*, THE GLOBE & MAIL (Apr. 21, 2024), <https://www.theglobeandmail.com/world/article-pandemic-treaty-negotiations-who/> (last visited Aug. 7, 2024).

第 13 條第 8 項第 c 款之內容僅要求 WHO 秘書長就相關事宜按相關規範及機制進行協調，但不涉及對其他國際法規範下權利義務之變更，故此條項款並不改變 WTO 會員任何之權利義務負擔，也並未對可用於因應公共衛生緊急狀態之相關醫藥產品涉及之智慧財產權保護有所放寬或調整。

與《IHR 2024》相比，《大流行病協定》草案的部分條文顯然對於涉及因應大流行病之智慧財產權和科技移轉有更詳細且直接之規定。在《大流行病協定》草案第 11 條有關科技和知識移轉之規定中，其對於透過分享智慧財產權、技術和專有技術的轉讓而生產與大流行病相關產品即有更細多之著墨，並要求締約方協調、促進並提供誘因使大流行病相關產品製造商將其擁有之技術和專有知識移轉與其他製造商而擴大相關產品之產製，並要求政府擴大對其擁有技術之授權和運用；更重要的是，草案第 11 條第 2 項第 c 款指明締約方應利用 TRIPS 協定下包括強制授權在內之彈性條款，作為促進科技和專有知識移轉之方式，其大有欲利用 TRIPS 協定下強制授權規定緩解智慧財產權保護可能對因應大流行病所需醫藥產品生產製造或販售可能產生之限制。另外，《大流行病協定》草案中對 TRIPS 協定及智慧財產權規範可能產生最大衝擊之條款，或在於草案第 11 條第 3 項及第 4 項中，該等條文中除要求締約方在大流行病發生期間，承諾將在各該主責機構的運作架構下，同意在一定時限內給予對智慧財產權保護義務之豁免<sup>166</sup>、鼓勵專利權人在疫情期間適當地豁免或約束權利金之收取，並鼓勵智慧財產權利人將保留未公開資訊與第三方製造商分享外，或著眼於過去部分國家曾利用雙邊或自由貿易協定之締結，在該等協定中加入限縮 TRIPS 協定下包括強制授權等機制使用之條款，草案第 11 條第 4 項並要求（《大流行病協定》）之締約方不應利用雙邊或區域貿易協定而限縮 TRIPS 協定下各類彈性機制的運用，以避免對 TRIPS 協定下維護公共健康需求之彈性條款運用形成限制。

不論是《IHR 2024》或《大流行病協定》草案，其規定均側重於協助締約方建構因應公共衛生緊急事件之能力，並在大流行病發生期間能快速的獲得可負擔的醫藥產品作為應對，雖然此二協定以基本上確立醫藥產品近用、可提供性和可得性對公共衛生緊急事件之因應具核心重要性，但在具體實踐醫藥產品近用可能之規範工具提供上，即便其重申 TRIPS 協定下包括強制授權在內等各機制的可運性，但此不過是將杜哈公共衛生宣言、TRIPS 協定第 31 條之 1 等現有規定加以重申，並未真正提供額外的規範工具，故其也未實質回應開發中國家在疫情期間以及談判過程中要求放寬對智慧財產權保護之要求。雖然本文肯認《大流行病協定》草案第 11 條第 4 項對於締約方於雙邊或區域貿易協定談判內容之約束，能緩解 TRIPS 協定下機制受到進一步的限縮，但即便此條款未來真的能通過並獲得遵循，充其量此也僅是維持了 TRIPS 協定原提供規範工具之使用可能，談不上是為了因應公共衛生緊急事件或大流行病防範而對 TRIPS 協定內容或智慧財產權保護的調整或放寬。此外，如若從談判進行的場域觀察，雖然醫藥產品近用和可得性

<sup>166</sup> WHO Pandemic Agreement (draft), *supra* note 153, art. 11(3)(a).

確實是因應重大公共衛生事件時之核心問題，因此在 IHR 以及《大流行病協定》之談判中開啟與醫藥產品進用相關討論並無違和或不妥，但考量開發中國家長期認為 TRIPS 協定對醫藥產品提供之智慧財產保護要求才是妨礙醫藥產品近用之主因，並認為有對醫藥產品所受智慧財產保護進行調整之必要，理論上在 WTO 開啟對 TRIPS 協定修正之討論，或許始是更直接之處理方式，但從目前各國選擇在公共衛生而不是 WTO 場域對此問題進行討論，或也反應了國際間目前並沒有積極欲改變對醫藥產品之智慧財產保障之現狀（或至少在 WTO 下無法取得開展此議題討論之共識）。

《IHR 2024》及《大流行病協定》（現仍為草案）對於全球及各國強化因應公共衛生緊急事件核心能力之建構能否提供實質之幫助，或許最終仍待實際生效後之實踐以及時間甚或是下一次公共衛生緊急事件之考驗始能知悉。但從目前各界對於《IHR 2024》及《大流行病協定》草案之評析和批評，或也能窺見各方對於此次談判之成果並不樂觀。首先，為了確保各國及其民眾能獲得適足之醫藥產品，在各類提升開發中以及低度開發國家之技術能力，強化其醫藥產品生產技術能力，或透過醫藥產品資源分配機制的建立和調節以強化對抗疫情衝擊之韌性，《IHR 2024》第 44 條下應建立之財務支持機制必然扮演重要之角色；雖然《IHR 2024》第 44 條要求財務機制的建立，並要求締約方應共同合作促成該等機制獲得落實，但倘從諸如氣候變遷協定中相類似財務機制或共同機制組建之經驗觀察，如若在相關規範中並未就財務機制之經費來源或籌措方式未有明確之規範，而使相關資金地提供取決於各國之自主性意願，該等財務機制最終的運作自然也將受到限制<sup>167</sup>。

此外，在有關技術移轉之方式和型態部分，目前《IHR 2024》及《大流行病協定》雖強調透過鼓勵或促進國家或私人進行自願性移轉，但從過往經驗實際上已不難推想，如若各方卻能按「團結」和「衡平」之原則追求 IHR 或公共衛生緊急事件之防範，並能自願地並就授權之「合理」條件達成共識，實際上或許根本不須諸如強制授權之規定存在；換言之，各協定中呼籲自願性進行技術或智慧財產權移轉或授權之立意固然良善，但其等充其量也僅有宣示性意義而缺乏實質效果，如若要更進一步地使各國能基於其需求更大範圍地推動對醫藥產品之生產製造或輸入以滿足其近用需求，此時如 TRIPS 協定下強制授權等規範則仍是更直接且有強制效力之工具。但誠如前部分之討論，考量目前《IHR 2024》及《大流行

<sup>167</sup> Aime Williams, *UN Climate Fund Fails to Secure Funding Pledge from US*, FIN. TIMES (Oct. 6, 2023), <https://www.ft.com/content/fc97cbb0-e4e3-427b-a5a6-f30d50444e11>; Riham Alkousaa & Kate Abnett, *Shortfall in Climate Change Cash Grows Ahead of COP28*, REUTERS (Oct. 6, 2023), <https://www.reuters.com/business/environment/un-green-climate-fund-pledges-reach-93-bln-second-replenishment-round-2023-10-05/>; Timothy Puko, *Rich Countries Promised Poor Nations Billions for Climate Change. They aren't Paying*, WASHINGTON POST (Oct. 9, 2023), <https://www.washingtonpost.com/climate-environment/2023/10/09/rich-nations-pledged-poor-ones-billions-climate-damages-they-arent-paying/>; Susan Engel, *Opportunity Lost and Damaged: New Climate Fund Replicates Failures of the Past*, DEVPOLICY BLOG (Dec. 5, 2023), <https://devpolicy.org/opportunity-lost-and-damaged-20231205/>.



病協定》草案對於強制智慧財產授權之手段，仍以 TRIPS 協定下既有機制為主而未有更大之開放，現行條文及草案並未在公共衛生與智慧財產權保護之平衡上，朝更傾向於公共衛生保護之方向發展。

另外，有關《大流行病協定》草案第 11 條第 3 項要求締約方於大流行病發生時，在一定條件下應同意對智慧財產權保護規定之豁免，以加速或提升大流行病相關產品之製造而增加該等產品之提供以及可負擔性規定。雖然《大流行病協定》草案中並未指明其所謂「給予智慧財產權保護規定豁免」，指的是對 TRIPS 協定下義務之豁免，但從此次新冠疫情之狀況觀察，TRIPS 協定下之義務應即是該條文所欲豁免之內容。但應注意的是，由於是否受與有關 WTO 義務負擔之豁免，本即由 WTO 會員共同決定，因此《大流行病協定》草案條文能否「課予 WTO 會員必須同意授予豁免權之義務」，要求具有 WTO 會員資格之締約方承諾，於大流行病發生時將同意給予智慧財產權規定適用之豁免？此等承諾究竟是僅具有政治上宣示意義？又或是具法律上約束力之規範？《大流行病協定》締約方之條約義務能否作為約束 WTO 會員權利行使之基礎？此等承諾應如何跨協定於 WTO 獲得適用？此豁免之授予範圍是否限於專利權？又或將如此次疫情期間南非和印度所要求，得使之擴張於包括營業秘密等不同智慧財產類型？此在目前協定中均未有明確之規範。此外，由於在 WTO 下授予豁免原則上應經部長會議之共識決始獲通過，因此即便《大流行病協定》約定應授予豁免之承諾有效，考量 WTO 會員和《大流行病協定》締約方未必完全重疊，此規範之有效性也將是另一疑義所在，而或須待後續談判完成，甚或是實踐以及有相端爭端解決案例後始能知悉答案。

最後，《大流行病協定》草案第 11 條第 4 項中，限制締約方透過 FTA 限縮 TRIPS 協定下彈性條款適用之內容，其亦可能產生與前述締約方承諾給予豁免相類似之問題。此等條款之適用，除了必須解決締約方能否透過 FTA 限縮 WTO 會員對彈性條款的運用問題外，締約方在 FTA 下約定限縮 TRIPS 協定下彈性條款適用之效力目前也尚無明確之答案；而《大流行病協定》草案利用《大流行病協定》限縮締約方締結 FTA 時可約定之內容，其同樣存在《大流行病協定》是否能作此約定，以及做此規定後對締約方具體效果為何之問題。

## 伍、結論

自智慧財產權規範開始發展以來，如何在維護智慧財產權（特別是專利權）排他性權利特徵與其他重要法以及公共利益間取得平衡，始終是讓政府和管制者棘手但卻又不得不面對之問題。在過去的經驗中，WTO 下 TRIPS 協定強化了對智慧財產權保護的同時，被認為造成愛滋病和瘧疾醫藥產品之近用障礙，並妨礙公共健康問題之解決；雖然在杜哈公共衛生宣言以及後續 TRIPS 協定之修正中，

WTO 會員透過擴大 TRIPS 協定下彈性條款以及放寬強制授權要件，使公共健康需求和智慧財產權保護間之平衡獲得部份調整，但 TRIPS 協定對智慧財產權保護之要求已然成為難以撼動之原則性規範，其餘調和之要求或規範，均僅是在保護智慧財產權的原則上，提供部分之例外或彈性，而未能更全面地回應諸如面對公共衛生緊急事件時，醫藥產品近用可能因智慧財產權保護而受到限制之問題。此次新冠疫情期間，部分 WTO 會員曾嘗試爭取透過給予防疫產品智慧財產保護豁免，希藉此提升對醫藥產品之供給並確保其可近用性，但最終此提案未能獲得全體會員之同意，對智慧財產權保護之豁免也限縮於疫苗部分而極為有限，即是前述 TRIPS 協定對智財權保護難以撼動之例證。

隨著國際間在後疫情時代重新檢視全球防疫體系及政策，並透過新《IHR 2024》的推出以及《大流行病協定》談判之推動，強化各國之防疫韌性以對未來可能發生之大流行病有更好的對抗及因應能力。考量該等條例和談判草案中，仍強調利用技術移轉、強制授權以及尋求智慧財產權保護豁免等手段提升各國因應疫情之能力，但並未更根本性的對智慧財產權規範進行調整，本文認為目前所建之各修正條文及草案之效果均相當有限，也無法有效調整智慧財產權保護與維護公共健康間，傾向於智慧財產權保護之失衡現狀。

值得注意的是，雖然此次新冠疫情期間已開發國家拒絕授予防疫醫藥產品智慧財產權保護豁免，被認為阻礙了開發中國家和低度開發國家即時取得防疫必要醫藥產品；但由於同時有研究資料顯示，除了疫情爆發初期外，疫情期間全球防疫物資短缺問題其實並不嚴重，且防疫物資的生產並未受到智慧財產權之影響，相對地，醫藥產品分配上的不均，才是造成開發中和低度開發國家無法有效因應疫情之真正原因。在此論述脈絡下，有認為要求放寬對智慧財產權保護對於開發中和低度開發國家防疫工作的推展未必有所幫助，要求放寬對醫藥產品智慧財產權保護之主張，也僅是藉機弱化智慧財產權保護並藉此獲取商業利益之行為。此外，雖然多數研究肯認對智慧財產權趨嚴之保障，可能導致對於（受智慧財產權保護）醫藥產品近用之妨礙，但亦有部分研究認為醫藥產品之生產與製造，除了智慧財產權保護外尚存在智慧財產權以外之侷限（non-IP constraints），在產製過程中不論是製造程序、製造門檻、參數設定、製造原物料之取得甚或是產業鏈之形塑，均非單純移除智慧財產權保護後即可克服<sup>168</sup>，因此一味地追求降低或移除對智慧財產權之保障，也並非是解決問題之方法。雖然相關論證或尚待相關實證研究分析始能探知，但此等討論仍點出了在追求公共健康保護的方向上，弱化智慧財產權未必是唯一或真正有效的解決方法，而只是在眾多影響因子中被挑出放

<sup>168</sup> 李素華，以 IP Waiver 或強制授權解決公共衛生危機的迷思，台灣法律人，17 期，頁 71，82-87，2022 年。類似觀察亦可見 Richard Li-dar Wang, *Ancillary Orders of Compulsory Licensing and Their Compatibility with the TRIPS Agreement*, 18 MARQ. INTELL. PROPERTY L. REV. 87, 92-95 (2014); Amir Attaran & Lee Gillespie-White, *Do Patents for Antiretroviral Drugs Constrain Access to AIDS Treatment in Africa?*, 286(15) J. AM. MED. ASS'N 1886, 1886-1892 (2001).

大檢視之部分。

最後，此次新《IHR 2024》和《大流行病協定》草案中雖部分地論及智慧財產權甚或是 WTO 下會員之權利義務修正，但整體而言其修正幅度和影響相當有限。此外，該等條款除了適用上必須先面對條約法上跨協定適用之問題外，從此次《IHR 2024》條文規定締約國以及 WHO 秘書長應在遵循「相關國際法」而追求 IHR 規範之落實，以及條款中除重申可利用 TRIPS 協定下之相關機制，但選擇不對該等機制或規範做直接更動，且未另訂規範直接取代也可發現，不同國際組織和機構間之分工上仍有相當之區隔。此樣的規範發展或治理模式，或也呼應 David Fidler 之觀察，認為當前全球治理機制下國際組織之設立以專業或任務出發為導向發展狀況下，各項工作被分別交由不同之國際組織或機構處理之國際治理割裂狀況，國家及各組織在不同面相上對於全球衛生治理之影響也相互獨立<sup>169</sup>；然而，面對涉及法益相互交織且重疊之國際事務，過往由各機構獨立因應治理模式之有效性也受到挑戰，其並認為必須藉強化國際或區域組織甚或是國家間之合作，始是對國際間跨議題事項進行更有效規範之妥適方法<sup>170</sup>。從新冠疫情之經驗，公共衛生及醫藥產品近用問題分別在 WHO 和 WTO 中以不同之形式進行討論，其等討論是否相互呼應，決議上又是否能相互支持，此均將對全球及各國對公共衛生事件因應之有效性緊密相關，雖然《IHR 2024》和《大流行病協定》草案中與 WTO 規範相互呼應，亦是全球治理下跨機構或跨協定互動的態樣，但從本文所檢視《IHR 2024》和《大流行病協定》草案內容僅少部分觸及對智慧財產權等問題之處理，此或可揣測各國政策上對國際治理及規範建構上，對不同國際組織間分工之分際仍有相當之區隔，也因此吾等也不應期待能透過《IHR 2024》和《大流行病協定》草案之談判，調整既有對智慧財產權相對周延之保護。至於循此等分工下，對智慧財產權保護是否有必要進行調整？應如何調整？此或仍將回歸於 WTO 架構下，由 WTO 會員決定是否對 TRIPS 協定內容進行修正或調整始能知曉。

<sup>169</sup> David Fidler, *The Challenges of Global Health Governance* 15-26 (Council of Foreign Rel., Working Paper No. 2010-05, 2010), [https://cdn.cfr.org/sites/default/files/pdf/2010/05/IIGG\\_WorkingPaper4\\_GlobalHealth.pdf?\\_gl=1\\*litjclg\\*\\_gcl\\_au\\*MTE2Njg5MjkwMi4xNzIzNTI0MzY2\\*\\_ga\\*MTI3OTY3NDQzNS4xNzIzNTI0MzY2\\*\\_ga\\_24W5E70YKH\\*MTcyMzUyNDMzNi4xLjAuMTcyMzUyNDMzNi42MC4wLjA](https://cdn.cfr.org/sites/default/files/pdf/2010/05/IIGG_WorkingPaper4_GlobalHealth.pdf?_gl=1*litjclg*_gcl_au*MTE2Njg5MjkwMi4xNzIzNTI0MzY2*_ga*MTI3OTY3NDQzNS4xNzIzNTI0MzY2*_ga_24W5E70YKH*MTcyMzUyNDMzNi4xLjAuMTcyMzUyNDMzNi42MC4wLjA).

<sup>170</sup> *Id.*

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- 王立達（2004），從 TRIPS 協定與公眾健康爭議論專利強制授權之功能與侷限，*科技法學評論*，1 期，頁 215-246。
- 牛惠之（2009），論國際衛生條例之發展與潛在爭議，*臺大法學論叢*，1 期，頁 111-162。
- 吳欣玲（2005），WTO 公共衛生議題最新發展簡介，*智慧財產權月刊*，78 期，頁 27-51。
- 李素華（2022），以 IP Waiver 或強制授權解決公共衛生危機的迷思，*台灣法律人*，17 期，頁 71-88。
- 周伯翰（2010），專利強制授權制度與 TRIPS 公共衛生議題之調和（上），*全國律師*，6 期，頁 59-60。
- 林彩瑜（2009），WTO TRIPS 協定下醫藥專利與公共健康之問題及其解決方式，收於：*貿易與公共衛生之法律問題-世界貿易組織法律研究(二)*，頁 24。
- 洪德欽（2020），新冠肺炎期間口罩禁止出口及紓困措施在 WTO 合致性之研究，*月旦法學雜誌*，303 期，頁 6-26。
- 洪德欽（2022），歐盟疫苗出口管制及其影響之評析，*月旦法學雜誌*，323 期，頁 24-44。
- 楊政一（2022），簡介 WTO 第 12 屆部長級會議通過之「與貿易有關之智慧財產權協定」豁免部長決議，*科技法律透析*，11 期，頁 6-9。
- 簡陳由（2020），藥品專利強制授權之法律經濟分析—從 Coase 定理到 Calabresi 之道德成本，*財金法學研究*，2 期，頁 108-113。

### 二、英文文獻

- Abbott, Federick M. 2002. The Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health: Lighting a Dark Corner at the WTO. *Journal of International Economic Law* 5(2): 469-505 (2002).
- Abbott, Frederick M., Jerome H. Reichman. 2007. The Doha Round's Public Health Legacy: Strategies for the Production and Diffusion of Patented Medicines Under the Amended TRIPS Provisions. *Journal of International Economic Law* 10(4): 921-987.

- Anderson, Brin. 2010. Better Access To Medicines: Why Countries Are Getting —Tripped Up And Not Ratifying Article 31-Bis. *Case Western Reserve Journal of Law, Technology & the Internet* 1(2): 165-182.
- Alkousaa, Riham, and Kate Abnett. 2023. Shortfall in climate change cash grows ahead of COP28, in *Reuters*, <https://www.reuters.com/business/environment/un-green-climate-fund-pledges-reach-93-blb-second-replenishment-round-2023-10-05/>.
- Attaran, Amir, and Lee Gillespie-White. 2001. Do Patents for Antiretroviral Drugs Constrain Access to AIDS Treatment in Africa?. *Journal of American Medical Association*, 286(15): 1886-1892.
- Atuire, Caesar Alimsinya, and Nicole Hassoun. 2023. Rethinking solidarity towards equity in global health: African views. *International Journal of Equity Health* 22(1): 52-63.
- Balasubramaniam, Kumariah. 1987. Pharmaceutical Patents in Developing Countries: Policy Options. *Economic and Political Weekly* 22(19): 103-120.
- BBC. 2020. Coronavirus: Greatest Test Since World War Two, Says UN Chief. in *BBC*, <https://www.bbc.com/news/world-52114829>.
- Beier, Friedrich Karl. 1999. Exclusive Rights, Statutory Licenses and Compulsory Licenses in Patent and Utility Model Law. *International Review of Industrial Property and Copyright Law* 30(3): 251.
- Boldrin, Michele, David Levine, and Flavio Toxvaerd. 2021. Should Patents on Covid-19 Vaccines be Waived?. in *Economics Observatory* <https://www.economicsobservatory.com/should-patents-on-covid-19-vaccines-be-waived>.
- Bombach, Kara M. Can South Africa Fight AIDS? Reconciling the South African Medicines and Related Substances Act with the TRIPS Agreement. *Boston University International Law Journal* 19(2): 273-306.
- Borges, Christopher. 2023. TRIPS Waivers and Pharmaceutical Innovation. In *Center for Strategic and International Studies*, <https://www.csis.org/blogs/perspectives-innovation/trips-waivers-and-pharmaceutical-innovation>.
- Broberg, Morten. 2020. A Critical Appraisal of the World Health Organization's International Health Regulations (2005) in Times of Pandemic: It Is Time for Revision. *European Journal of Risk Regulation* 11(2): 202-209.
- Burci, Gian Luca, and Mark Eccleston-Turner. 2021. Preparing for the Next Pandemic: the International Health Regulations and World Health Organization during COVID-19. *Yearbook of International Disaster Law Online* 2(1): 259.

- Burci, Gian Luca. 2020. The Legal Response to Pandemics: The Strengths and Weaknesses of the International Health Regulations. *Journal of International Humanitarian Legal Studies* 11(2): 204-217.
- Cameron, Kenzie A., M Ewen, D Ross-Degnan, D Ball, and R Laing. 2009. Medicine Prices, Availability and Affordability in 36 Developing and Middle-Income Countries: A Secondary Analysis. *Lancet* 373: 240-249.
- Chadwick, Lauren. 2024. *A Pandemic Treaty to Avoid COVID Mistakes has been 2 Years in the Making. Why Can't Countries Agree?*. In *Euro News*, <https://www.euronews.com/health/2024/06/18/a-pandemic-treaty-to-avoid-covid-mistakes-has-been-2-years-in-the-making-why-cant-countrie>.
- Commission on Intellectual Property Rights. 2002. *Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy*. Available at: [http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final\\_report/ciprfullfinal.pdf](http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/final_report/ciprfullfinal.pdf).
- Corn, Carolyn S. 1991. Pharmaceutical Patents in Brazil: Is Compulsory Licensing the Solution?. *Boston University International Law Journal* 9(1): 71-94.
- Correa, Carlos M. 2001. Public Health and Patent Legislation in Developing Countries. *Tulane Journal of Technology & Intellectual Property* 3: 1-53.
- Correa, Carlos M. 2004. Implementation of The WTO General Council Decision On Paragraph 6 Of The Doha Declaration On The Trips Agreement And Public Health.
- Dawson, Angus, and Marcel Verweij. 2012. Solidarity: a Moral Concept in Need of Clarification. *Public Health Ethics* 5(1): 1-5.
- Devlin, Alan, and Neel Sukhatme. 2009. Self-Realizing Inventions and the Utilitarian Foundation of Patent Law. *William and Mary Law Review* 51: 897-955.
- Drahos, Peter. 2002. Negotiating Intellectual Property Rights: Between Coercion and Dialogue. Pp. 161-182 in *Global Intellectual Property Rights: Knowledge, Access and Development* edited by Peter Drahos and Ruth Mayne. Hampshire: Palgrave Macmillan.
- Dutfield, Graham. 2006. "To copy is to Steal": TRIPS, (Un)free Trade Agreements and the New Intellectual Property Fundamentalism. *Journal of Information, Law and Technology* 1: 1-13.
- Editorial. 2022. The future of the International Health Regulations. *Lancet Global Health* 10(7): e927.
- Engel, Susan. 2023. Opportunity lost and damaged: new climate fund replicates failures of the past. in *Devpolicy Blog*, <https://devpolicy.org/opportunity-lost-and-damaged->

20231205/.

Fidler, David. 2010. The Challenges of Global Health Governance, at 15-26, COUNCIL OF FOREIGN RELATIONS. Available at [https://cdn.cfr.org/sites/default/files/pdf/2010/05/IIGG\\_WorkingPaper4\\_GlobalHealth.pdf?\\_gl=1\\*1itjclg\\*\\_gcl\\_au\\*MTE2Njg5MjkwMi4xNzIzNTI0MzM2\\*\\_ga\\*MTI3OTY3NDQzNS4xNzIzNTI0MzM3\\*\\_ga\\_24W5E70YKH\\*MTcyMzUyNDMzNi4xLjAuMTcyMzUyNDMzNi42MC4wLjA](https://cdn.cfr.org/sites/default/files/pdf/2010/05/IIGG_WorkingPaper4_GlobalHealth.pdf?_gl=1*1itjclg*_gcl_au*MTE2Njg5MjkwMi4xNzIzNTI0MzM2*_ga*MTI3OTY3NDQzNS4xNzIzNTI0MzM3*_ga_24W5E70YKH*MTcyMzUyNDMzNi4xLjAuMTcyMzUyNDMzNi42MC4wLjA).

Fidler, David. 2024. The Amendments to the International Health Regulations Are Not a Breakthrough. in *Think Global Health*, <https://www.thinkglobalhealth.org/article/amendments-international-health-regulations-are-not-breakthrough>.

Gaudillière, Jean-Paul. 2008. How Pharmaceuticals Became Patentable: The Production and Appropriation of Drugs in the Twentieth Century. *History and Technology* 24(2): 99-106.

Gostin, Lawrence O., Roojin Habibi, and Benjamin Mason Meier. 2020. Has Global Health Law Risen to Meet the COVID-19 Challenge? Revisiting the International Health Regulations to Prepare for Future Threats. *Journal of Law, Medical and Ethics* 48(2): 376-381.

Graham Dutfield. 2007. The Pharmaceutical Industry, the Evolution of Patent Law and the Public Interest: A Brief History. In *Emerging Issues in Intellectual Property*, edited by Guido Westkamp. Mexico City: Edward Elgar Publishing.

Green, Andrew. 2022. WTO Finally Agrees on a TRIPS Deal. But not Everyone is Happy. In *Devex*, <https://www.devex.com/news/wto-finally-agrees-on-a-trips-deal-but-not-everyone-is-happy-103476>.

Grosse Ruse-Khan, Henning. 2011. Protecting Intellectual Property Rights Under BITs, FTAs and TRIPS: Conflicting Regimes or Mutual Coherence?. Pp. 485-515 in *Evolution In Investment Treaty Law And Arbitration*, edited by Chester Brown & Kate Miles. New York, NY: Cambridge University Press.

Grubb, Philip. 1999. *Patents For Chemicals, Pharmaceuticals And Biotechnology: Fundamentals Of Global Law, Practice and Strategy*. Oxford: Oxford University Press.

Harrison, James. 2007. *The human rights impact of the World Trade Organisation*. Oxford: Hart Publishing.

Hassan, Tirana. 2021. Rich Countries Must Stop Blocking the Covid Vaccine Patent Waiver. in *Human Rights Watch*, <https://www.hrw.org/news/2021/12/02/rich>

- countries-must-stop-blocking-covid-vaccine-patent-waiver.
- Helfer, Laurence R. 2015. Pharmaceutical Patents and the Human Right to Health The Contested Evolution of the Transnational Legal Order on Access to Medicines. Pp. 311 in *Transnational Legal Orders and Human Rights Law*, edited by Terence C. Halliday and Gregory Shaffer. Cambridge University Press.
- Hoen, Ellen't. 2002. TRIPS, Pharmaceutical Patents, and Access to Essential Medicines: A Long Way From Seattle to Doha. *Chicago Journal of International Law* 3(1): 27-46.
- Hoen, Ellen't, et al. 2011. Driving a Decade of Change: HIV/AIDS, patents and access to medicine for all. *Journal of the International AIDS Society* 14: 15-27.
- Hughes, Justin. 1988. The Philosophy of Intellectual Property. *Georgetown Law Journal* 77(2): 287-366.
- Igbokwe, Ezinne M., and Andrea Tosato. 2023. Access to Medicines and Pharmaceutical Patents: Fulfilling The Promise of TRIPS Article 31bis. *Fordham Law Review* 91(5): 1791-1847.
- International Federation of Pharmaceutical Manufacturers and Associations. 2012. *The Changing Landscape of Access to Medicines*. Available at: [https://www.ifpma.org/wp-content/uploads/2023/01/i2023\\_ChangingLandscapes-Web.pdf](https://www.ifpma.org/wp-content/uploads/2023/01/i2023_ChangingLandscapes-Web.pdf)
- Itangivyiza, Milly-Gloria. 2004. Revision of the International Health Regulations (2005) and the WHO Pandemic Agreement. in *European Centre for Law & Justice*, <https://eclj.org/geopolitics/un/revision-of-the-international-health-regulations-2005-and-the-who-pandemic-agreement>.
- Jayasuriya, D.C. 1988. Pharmaceuticals: Patents and the Third World. *Journal of World Trade* 22(6): 117-121.
- Kennedy, Matthew. 2016. *WTO Dispute Settlement and the TRIPS Agreement: Applying Intellectual Property Standards in a Trade Law Framework*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kim, Katherine Callaway, Scott D. Rothenberger, Mina Tadrous, Inmaculada Hernandez, Walid F. Gellad, Joshua W. Devine, Tina B. Hershey, Lisa M. Maillart, and Katie J. Suda. 2024. Drug Shortages Prior to and During the COVID-19 Pandemic. *JAMA Network Open* 7(4): e244246.
- Kitch, Edmund W. 1977. The Nature and Function of the Patent System. *Journal of Law and Economics* 20(2): 265-290.
- Kvarnstrom, Marie, Peter Einarsson. 2001. *TRIPS Consequences for Developing*



- Countries Implications for Swedish Development Cooperation*. Available at [https://www.researchgate.net/publication/253376473\\_TRIPS\\_Consequences\\_for\\_developing\\_countries\\_Implications\\_for\\_Swedish\\_development\\_cooperation](https://www.researchgate.net/publication/253376473_TRIPS_Consequences_for_developing_countries_Implications_for_Swedish_development_cooperation).
- Labonté, Ronald, Mary Wiktorowicz, Corinne Packer, Arne Ruckert, Kumanan Wilson, and Sam Halabi. 2021. *A Pandemic Treaty, Revised International Health Regulations, or Both?*. *Globalization & Health* 17: 128-131.
- Lancet Global Health. 2022. The future of the International Health Regulations. *Lancet Global Health* 10(7): e297.
- Landes, William M., Richard A. Posner. 1989. An Economic Analysis of Copyright Law. *Journal of Legal Studies* 18(2): 325-363.
- Lemley, Mark A. 1997. Economics of Improvement in Intellectual Property Law. *Texas Law Review* 75(5): 989-1084.
- Leskien, Dan, and Michael Flitner. 1997. Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a Sui Generis System. *International Plant Genetic Resources Institute Issues in Genetic Resources* 6:1-76.
- Lester, Simon, Bryan Mercurio, and Arwel Davies. 2012. *World Trade Law: Text, Materials and Commentary*. Oxford: Hart Publishing.
- Lexchin, Joel. 1993. Pharmaceuticals, Patents, and Politics: Canada and Bill C-22. *International Journal of Health Services* 23(1): 147-160.
- Maharaj, Pranitha, Benjamin Roberts. 2006. Tripping Up: AIDS, Pharmaceuticals and Intellectual Property in South Africa. Pp. 212-234. In *Trading Women's Health and Rights: Trade Liberalization and Reproductive Health in Developing Economies*, edited by Caren Grown, Elissa Braunstein, and Anju Malhotra.
- Marc, Patrick. 2001. Compulsory Licensing and the South African Medicine Act of 1996: Violation or Compliance of the Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights Agreement?. *NYLS Journal of International and Comparative Law* 21(1): 109-125.
- Mathieu, Edouard, Hannah Ritchie, Lucas Rodés-Guirao, Cameron Appel, Daniel Gavrilov, Charlie Giattino, Joe Hasell, Bobbie Macdonald, Saloni Dattani, Diana Beltekian, Esteban Ortiz-Ospina, and Max Roser. 2024. Coronavirus Pandemic (COVID-19). In *Our World in Data*, <https://ourworldindata.org/coronavirus>.
- Médecins Sans Frontières. 2021. Countries Obstructing COVID-19 Patent Waiver Must Allow Negotiations to Start. in *Médecins Sans Frontières*, <https://www.msf.org/countries-obstructing-covid-19-patent-waiver-must-allow-negotiations>.

- Menell, Peter S. 2016. Property, Intellectual Property, and Social Justice: Mapping the Next Frontier. *Brigham-Kanner Property Rights Journal* 5: 147-195.
- Mercurio, Bryan C. 2004. TRIPs, Patents and Access to Life-Saving Drugs in the Developing World. *Marquette Intellectual Property Law Review* 8(2): 211-253.
- Mercurio, Bryan C. 2006. Resolving the Public Health Crisis in the Developing World: Problems and Barriers of Access to Essential Medicines. *Northwestern Journal of Human Rights* 5(1): 1-40.
- Mercurio, Bryan C. 2006. TRIPs-Plus Provisions in FTAs: Recent Trends Pp. 215-237 in *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, edited by Lorand Bartels and Federico Ortino. New York, NY: Oxford University Press.
- Merges, Robert P. 2011. *Justifying Intellectual Property*. Cambridge: Harvard University Press.
- Mersh, Amalie H. 2022. Deadline for COVID-19 Diagnostics, Therapeutics Waiver to Be Extended. In *Euractiv*, [www.euractiv.com](https://www.euractiv.com/section/health-consumers/news/deadline-for-covid-19-diagnostics-therapeutics-waiver-to-be-extended/). <https://www.euractiv.com/section/health-consumers/news/deadline-for-covid-19-diagnostics-therapeutics-waiver-to-be-extended/>.
- Milani, Barbara, and Willem Scholten. 2011. The World Medicines Situation 2011: Access to Essential Medicines as Part of the Right to Health. Available at [https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/78334/WHO\\_EMP\\_MIE\\_2011.2.4\\_eng.pdf?sequence=1](https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/78334/WHO_EMP_MIE_2011.2.4_eng.pdf?sequence=1).
- Mossoff, Adam. 2000. Rethinking the Development of Patents: An Intellectual History, 1550-1800. *Hastings Law Journal* 52: 1255-1322.
- Office of the High Commissioner for Human Rights. 2000. *Intellectual Property Rights and Human Rights, Sub-Commission on Human Rights resolution 2000/7*. Available at: [https://www.aaas.org/sites/default/files/SRHRL/PDF/IHRDArticle15/E-CN\\_4-SUB\\_2-RES-2000-7\\_Eng.pdf](https://www.aaas.org/sites/default/files/SRHRL/PDF/IHRDArticle15/E-CN_4-SUB_2-RES-2000-7_Eng.pdf).
- Oh, Cecilia. 2003. The New “Deal” On Trips and Drugs: What Does it Mean for Access to Medicines?. *TWN BRIEFINGS FOR CANCUN* 4: 4.
- Olatunji, Olugbenga A. 2022. Historical Account of Dwindling National Flexibilities From the Paris Convention to Post-TRIPs Era: What Implications for Access-to-Medicines in Low – and – middle – Income – Countries?. *The Journal of World Intellectual Property* 25:2: 391-411.
- Olson, David S. 2009. Taking the Utilitarian Basis for Patent Law Seriously: The Case for Restricting Patentable Subject Matter. *Temple Law Review* 82(1): 181-240.

- Pandemic Action Network. 2024. Two Vital Next Steps for Global Solidarity & Equity: Newly Amended IHRs and a Roadmap Ahead for the Pandemic Agreement. <https://www.pandemicactionnetwork.org/news/two-vital-next-steps-for-global-solidarity-and-equity-newly-amended-ihrs-and-a-roadmap-ahead-for-the-pandemic-agreement/>.
- Papadopoulou, Frantzeska. 2011. TRIPS and Human Rights. Pp. 262 in *Intellectual Property Rights in a Fair World Trade System: Proposals for Reform of TRIPS*, edited by Annette Kur and Marianne Levin. Mexico City: Edward Elgar Publishing.
- People's Medicine Alliance. 2022. WTO Vaccine Deal: “A Technocratic Fudge Aimed at Saving Reputations, Not Lives”, Campaigners Say. in *People's Medicine Alliance*, <https://peoplesmedicines.org/resources/media-releases/wto-reaction-2022/>.
- Perehudoff, Katrina. 2020. Universal Access to Essential Medicines as Part of the Right to Health: a Cross-National Comparison of National Laws, Medicines Policies, and Health System Indicators. *Global Health Action* 13(1): 1-16
- Pipes, Sally. 2024. This Policy Helped Make COVID Vaccines Possible. It Could Soon Disappear. in *Forbes*, <https://www.forbes.com/sites/sallypipes/2024/02/05/this-policy-helped-make-covid-vaccines-possible-it-could-soon-disappear/>.
- Puko, Timothy. 2023. Rich countries promised poor nations billions for climate change. They aren't paying. in *Washington Post*, <https://www.washingtonpost.com/climate-environment/2023/10/09/rich-nations-pledged-poor-ones-billions-climate-damages-they-arent-paying/>.
- Rasha Khatib et al. 2016. Availability and Affordability of Cardiovascular Disease Medicines and Their Effect on Use in High-Income, Middle-Income, and Low-Income Countries: an Analysis of the PURE Study Data. *Lancet* 387(10013): 61-69.
- Searchinger, Chloe. 2024. Why Pandemic Agreement Negotiations Failed to Land. In *Think Global Health*, <https://www.thinkglobalhealth.org/article/why-pandemic-agreement-negotiations-failed-land>.
- Sell, Susan K. 2001. TRIPS and the Access to Medicines Campaign. *Wisconsin International Law Journal* 20(3): 481-522.
- Sellin, Jennifer A. 2015. Does One Size Fit All? Patents, the Right to Health and Access to Medicines. *Netherlands International Law Review* 62(3): 445-473.
- Sen, Amiti. 2024. WTO MC13: TRIPS Waiver for Covid-19 Diagnostics, Therapeutics Unlikely. In *Businessline*, <https://www.thehindubusinessline.com/economy/wto-mc13-trips-waiver-for-covid-19-diagnostics-therapeutics->

unlikely/article67846053.ece.

- Socal, Mariana P., Joshua M. Sharfstein, and Jeremy A. Greene. 2021. The Pandemic and the Supply Chain: Gaps in Pharmaceutical Production and Distribution. *American Journal of Public Health* 111(4): 635-639.
- Sohn, Myungsei, Dasol Ro, Dae Hyup Koh, Sookhyun Lee, and So Yoon Kim. 2021. The Problems of International Health Regulations (IHR) in the Process of Responding to COVID-19 and Improvement Measures to Improve Its Effectiveness. *Journal of Global Health Science* 3(2): 1-7.
- Sterckx, Sigrid. 2004. Patens and Access to Drugs. *Developing World Bioethics* 4(1): 58-75.
- Sterckx, Sigrid. 2005. Can Drug Patents be Morally Justified. *Science and Engineering Ethics* 11(1): 81-92.
- Strzyżyńska, Weronika. 2024. WTO Fails to Reach Agreement on Providing Global Access to Covid Treatments. in *Guardian*, <https://www.theguardian.com/global-development/2024/feb/14/wto-fails-to-reach-agreement-on-providing-global-access-to-covid-treatments>.
- Sun, Haochen. 2004. The Road to Doha and Beyond, Some Reflection on the TRIPS Agreement and Public Health. *European Journal of International Law* 15(1): 123-150.
- Sundus, Shukar, Zahoor Fatima, Hayat Khezar, Saeed Amna, Gillani Ali Hassan, Omer Sumaira, Hu Shuchen, Babar Zaheer-Ud-Din, Fang Yu, and Yang Caijun. 2021. Drug Shortage: Causes, Impact, and Mitigation Strategies. *Frontiers In Pharmacology* 12: 1-18.
- Taylor, Allyn L., et al. 2020. Solidarity in the wake of COVID-19: reimagining the International Health Regulations. *Lancet* 396(10244): 82-83.
- UNAIDS, WHO and United Nations Development Programme (UNDP), *Using TRIPS flexibilities to improve access to HIV treatment*, Policy Brief, Available at [https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/JC2049\\_PolicyBrief\\_TRIPS\\_en\\_1.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/JC2049_PolicyBrief_TRIPS_en_1.pdf).
- United Nation. 2012. *The Global Partnership for Development: Making Rhetoric a Reality, MDG Gap Task Force Report 2012*. Available at [https://www.un.org/millenniumgoals/2012\\_Gap\\_Report/MDG\\_2012Gap\\_Task\\_Force\\_report.pdf](https://www.un.org/millenniumgoals/2012_Gap_Report/MDG_2012Gap_Task_Force_report.pdf).
- United Nations Development Programme. 2001. *Human Development Report 2001: Making New Technologies Work for Human Development*. Available at:

<https://hdr.undp.org/system/files/documents/hdr2001en.pdf>.

UNTAD, COVID-19 Heightens Need for Pharmaceutical Production in Poor Countries. in *UNTAD*, <https://unctad.org/news/covid-19-heightens-need-pharmaceutical-production-poor-countries>.

Upshur, Ross, et al. 2005. STAND ON GUARD FOR THEE: Ethical considerations in preparedness planning for pandemic influenza, Uni. Toronto, Joint Centre for Bioethics. [https://jcb.utoronto.ca/wp-content/uploads/2021/03/stand\\_on\\_guard.pdf](https://jcb.utoronto.ca/wp-content/uploads/2021/03/stand_on_guard.pdf).

Verma, S.K. 2010. The Doha Declaration and Access to Medicines by Countries Without Manufacturing Capacity. Pp. 623-673, in *Research Handbook on the Protection of Intellectual Property Under Wto Rules*, edited by Carlos M. Correa. Northampton: Edward Elgar Publishing.

Vincent, Nicholas G. 2020. TRIP-ing Up: The Failure of TRIPS Article 31bis. *Gonzaga Journal of International Law* 24(1): 1-38.

Wang, Richard Li-dar. 2014. Ancillary Orders of Compulsory Licensing and Their Compatibility with the TRIPS Agreement. *Marquette Intellectual Property Law Review* 18: 87-105.

Wechkin, John M. 1995. Drug Price Regulation and Compulsory Licensing for Pharmaceutical Patents: The New Zealand Connection. *Pacific Rim Law & Policy Journal* 5(1): 237-260.

Weissman, Robert. 2005. "Free Trade" and Medicines in the Americas. in *Institute for Policy Studies*, [https://ips-dc.org/free\\_trade\\_and\\_medicines\\_in\\_the\\_americas/](https://ips-dc.org/free_trade_and_medicines_in_the_americas/)

WHO. 2022. WHO Director-General's Opening Remarks at the Media Briefing on COVID-19 - 11 March 2020. in *WHO* <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-oncovid-19---11-march-2020>.

Williams, Aime. 2023. UN climate fund fails to secure funding pledge from US. In *Financial Times*, <https://www.ft.com/content/fc97cbb0-e4e3-427b-a5a6-f30d50444e11>.

WIPO. 2022. *COVID-19 Vaccines and Therapeutics Insights into Related Patenting Activity Throughout the Pandemic*. Available at <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo-pub-1075-23-en-covid-19-vaccines-and-therapeutics.pdf>.

WTO. 2022. Quad's Outcome Document on IP COVID-19 Response Made Public. in *WTO*, [https://www.wto.org/english/news\\_e/news22\\_e/trip\\_03may22\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news22_e/trip_03may22_e.htm).

WTO. 2022. WTO Members Secure Unprecedented Package of Trade Outcomes at

MC12. in *WTO*, [https://www.wto.org/english/news\\_e/news22\\_e/mc12\\_17jun22\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news22_e/mc12_17jun22_e.htm).

Yoo, Christopher S. 2019. Rethinking Copyright and Personhood, *University of Illinois Law Review* 2019(3): 1039-1078. Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Prop. Rights, Minutes of Meeting, WTO Doc. IP/C/M/84/Add.1 (Feb. 17, 2017).

York, Geoffrey. 2024. As Deadline Nears, Global Pandemic Treaty Talks Hobbled by Delays and Quarrels. in *The Globe and Mail*, <https://www.theglobeandmail.com/world/article-pandemic-treaty-negotiations-who/>.

## 第三場

# 從 SDGs 之視角論投資人地主國投資爭端 解決之改革—UNCITRAL 程序以及 跨領域議題草案初探

主持人：李貴英（東吳大學法律學系專任特聘教授）

發表人：薛景文（國立政治大學國際經營與貿易學系副教授）

評論人：高啟中（國立臺北商業大學貿易實務法律暨談判碩士學位  
學程專任教授）





## 從 SDGs 之視角論投資人地主國投資爭端解決之改革 —UNCITRAL 程序以及跨領域議題草案初探

薛景文\*

### 目次

壹、前言.....	4
貳、UNCITRAL 投資人地主國爭端解決改革走向 .....	5
一、ISDS 改革進程.....	5
二、UNCITRAL 會員國對投資仲裁改革之政策考量 .....	9
參、UNCITRAL 跨領域議題草案之規範重點 .....	14
一、多管齊下限制投資仲裁之提出.....	14
二、強化國家於仲裁程序之地位.....	18
三、限制費用導向之仲裁庭裁量權.....	19
四、公眾信任機制之明文化.....	20
肆、UNCITRAL 跨領域議題草案對 SDGS 之貢獻 .....	22
一、成為防止地主國怠於維護 SDGs 的載具.....	22
二、保留符合 SDGs 之管制措施之裁量空間.....	24
伍、結論.....	26

\* 國立政治大學國際經營與貿易學系副教授。

## 摘要

國際投資仲裁之場域中，國際投資協定（International Investment Treaties/Agreements）向來因欠缺對人權、環境、公衛等價值之保護而飽受批評，而「投資人對地主國爭端解決機制（Investor-State Dispute Settlement, ISDS）」則存在過度保護投資人利益；過度限制地主國在形成公共政策上裁量權之問題，再加上該機制尚有過於封閉、不透明乃至缺乏公正性等疑慮，以上情形皆加深國際社會對現行國際投資仲裁制度的不信任，甚而認其有悖於聯合國可持續發展目標（SDGs）所揭示之價值，也成為推動投資人地主國爭端解決機制改革之契機。

本文嘗試探討 UNCITRAL 改革草案之主要驅動因素，並以 SDGs 多元面向的觀點，歸納並分析聯合國貿易法委員會（The United Nation Commission on International Trade Law，以下簡稱 UNCITRAL）於 2023 年提出的「程序以及跨領域議題草案（Draft Provisions on Procedural and Cross-cutting Issues，以下簡稱跨領域議題草案）」對於投資仲裁程序的各種改革及替代性制度之引進，再檢視 UNCITRAL 第三工作小組之參與國家，對現行投資仲裁之疑慮是否與可持續發展目標（SDGs）相關，其次，本文將討論改革草案對於投資人地主國爭端解決制度之主要變革、其對於在存投資協定之影響為何，最後分析此改革對實現 SDGs 的助益。

關鍵字：國際投資仲裁、國際投資協定、投資人對地主國爭端解決機制改革、SDGs、聯合國貿易法委員會、程序以及跨領域議題草案

## **Abstract**

In the field of international investment arbitration, International Investment Treaties or Agreements have always been criticized for their lack of protection in human rights, the environment, public health and other basic values. Meanwhile the issue with Investor-State Dispute Settlement Mechanism (ISDS) being its over-protective nature towards investor interests, which also deprived the discretion of the host state on forming public policies. In addition, the ISDS is also criticized to be untransparent, opaque and unfair. The above situation has deepened the distrust on the current international investment arbitration mechanism among international community, also hindering the SDGs values. This has sparked the effort by international community towards promoting the reform of the investor-state dispute settlement mechanism.

This article attempts to explore ISDS reform with the view of the multifaceted aspects of SDGs by first analyzing the UNCITRAL Draft Provisions on Procedural and Cross-cutting Issue (hereinafter Draft Provisions) in order to discuss what major changes are to be made to the ISDS. Secondly, this article takes a look at the intentions of participating countries of UNCITRAL Working Group III regarding the reform. Thirdly, this article assesses the impact of the Draft Provisions on existing investment agreements. And finally, this article discusses how the Draft Provisions will help meet the SDGs.

Keywords: Investor-State Dispute Settlement Mechanism Reform, UNCITRAL Working Group III, Draft Provisions on Procedural and Cross-cutting Issue

## 壹、前言

國際投資協定長久以來，在全球公民社群中被認為忽略人權、環境、公衛等價值，而投資人地主國投資仲裁則更被當成是嚴重侵害地主國政策形成空間，被當成是捍衛違反公眾利益的海外投資人的利器，甚至多有論者從永續發展的角度去否定其存在價值<sup>1</sup>。國際投資仲裁傳統定性上屬於國際商務仲裁制度之一種，強調當事人自治、程序保密性、公權力低度介入，引發公民社群質疑其公正性<sup>2</sup>。再加上若干案件之高額賠償金額以及仲裁判斷的廣泛執行力，更令國際公民社群加深對於國際投資仲裁之疑慮。換言之國際商務仲裁中之當事人自主、程序之便利與效率，反而成為投資仲裁制度之公眾信任度之致命傷。姑且先不論此種質疑，是否真的反映現實，然而此的確成為投資人地主國爭端解決制度改革重要的驅動因素，近年各國在其所簽署的投資協定中，也嘗試各種不同改革方式。而聯合國貿易法委員會（The United Nation Commission on International Trade Law，以下簡稱 UNCITRAL）所主導的改革方案，無疑是多邊層級中最為重要的，其理由在於 UNCITRAL 之會員數量可觀，最終的成果可能會以條約或是模範法之方式呈現<sup>3</sup>。UNCITRAL 於 2017 年開始進行相關的改革議程提案，於 2023 年第三工作小組終於提出「程序以及跨領域議題」草案（Draft Provisions on Procedural and Cross-cutting Issues，以下簡稱跨領域議題草案）<sup>4</sup>，其內容包羅萬象，不僅涵蓋投資仲裁程序本身的各種改革，也包括各種替代性之制度引進。然而問題在於，此種大雜燴式的提案，是否能卻能促進永續發展目標之達成？若答案為肯定，則其貢獻程度為何？而若答案為否定，則理由何在，而又可以透過何種輔助方式或條件設定改善。本文先分析 UNCITRAL 的改革草案之主要驅動因素，以明參與國家對於現行投資仲裁之疑慮是否與 SDGs 有關，抑或是有其他政策考量。其次，本文將討論改革草案對於投資人地主國爭端解決制度之主要變革為何，而其對於在存之投資協定，特別是投資仲裁之影響為何。最後則分析此改革對於 SDGS 助益何在，於此需要強調的是，SDGs 的內涵是多元的，投資人救濟制度以及程序性之

<sup>1</sup> *Investor-State Dispute Settlement Undermines Rule of Law and Democracy, UN Expert Tells Council of Europe*, UNITED NATIONS (Apr. 19, 2016), <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2016/04/investor-state-dispute-settlement-undermines-rule-law-and-democracy-un>; See also Lisa Sachs & Lise Johnson, *Investment Treaties, Investor-State Dispute Settlement and Inequality: How International Rules and Institutions Can Exacerbate Domestic Disparities*, in INTERNATIONAL RULES AND INEQUALITY: IMPLICATIONS FOR GLOBAL ECONOMIC GOVERNANCE (José Antonio Ocampo ed., Columbia University Press 2019).

<sup>2</sup> EUR. ECON. & SOC. COMM., MULTILATERAL INVESTOR-STATE ARBITRATION COURT: ASSESSMENT OF THE UNCITRAL PROCESS AND ITS ACHIEVEMENTS IN LIGHT OF CIVIL SOCIETY RECOMMENDATIONS, paras. 1.1, 6.6 (2022), <https://edz.bib.uni-mannheim.de/edz/doku/wsa/2022/ces-2022-1963-en.pdf>.

<sup>3</sup> See *UN Commission on International Trade Law Finalizes Four Legal Texts During the First Week of Its 56th Session in Vienna*, UNITED NATIONS (July 13, 2023), <https://unis.unvienna.org/unis/en/pressrels/2023/unisl344.html>.

<sup>4</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of Investor-State Dispute Settlement (ISDS), Draft Provisions on Procedural and Cross-Cutting Issues, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.231 (July. 26, 2023) [hereinafter the Draft Provisions].

保障本身，同時被 SDGs 所涵蓋，因而在檢視改革成效時，或許不應從地主國之公益取向的單面視角切入，而需考量到 SDGs 之多面性。最後則是從此 SDGs 多元面向的觀點，對於改革草案作出評價。

## 貳、UNCITRAL 投資人地主國爭端解決改革走向

UNCTIRAL 為聯合國下屬之委員會，目前有 60 席會員，由聯合國會員國中選出，其職責為促成國際條約、模範法或統一解釋，以調和國際貿易相關法規歧異<sup>5</sup>。其關注的重點是偏向國際貿易以及商業活動等私部門相關之法規<sup>6</sup>，國際投資仲裁則因列入商務仲裁之領域而被納入考量，於 2015 年 UNCITRAL 則認知到投資仲裁之特殊性，對於針對商務仲裁之變革，需要另外注意到是否對於投資仲裁有不利影響，進而開啟 UNCTIRAL 對於投資仲裁制度改革之討論<sup>7</sup>。關於投資仲裁之改革，UNCITRAL 責成第三工作小組（Working Group III）進行，由其邀集 UNCITRAL 會員以及非會員，與相關之國際組織、非政府組織進行討論，並每半年向 UNCITRAL 提出報告，UNCITRAL 則將其所採納之報告提交聯合國大會加以通過<sup>8</sup>。出自 2017 年迄今，第三工作小組提出 15 次報告，向 UNCITRAL 彙報改革進度並提出改革方向，而其所提出的報告均獲得 UNCITRAL 之採認<sup>9</sup>。2023 年工作小組所提出之 UNCITRAL 改革草案，則是過去 7 年討論成果之集合。而從第三工作小組歷次的討論，可以得知地主國對於投資仲裁制度之疑慮，從中歸納出 ISDS 改革之驅動因素。

### 一、ISDS 改革進程

UNCITRAL 將 ISDS 之改革工作分成三個階段，第一階段為對於現行仲裁制度之反思，廣泛搜集各界對於仲裁制度之批評，以及相關國際組織對於 ISDS 之改進措施，以提出可能需要改革的議題。第二階段確認第一階段所提出之問題，是否確實存在，而須由 UNICTRAL 加以處理，第三階段則方式針對各項議題提出具體的建議或草案<sup>10</sup>。然而前兩個階段並非截然區分，第一階段與第二階段可以

<sup>5</sup> UNITED NATIONS, A GUIDE TO UNCITRAL, BASIC FACTS ABOUT THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW 2, 11-12 (2013), <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/12-57491-guide-to-uncitral-e.pdf>.

<sup>6</sup> *Id.* at 11.

<sup>7</sup> UNCITRAL Working Group Begins Consideration of Investor-State Dispute Settlement Reform, VOLTERRA FIETTA, <https://www.voltterrafietta.com/uncitral-working-group-begins-consideration-of-investor-state-dispute-settlement-reform/> (last visited July 16, 2024); <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/v15/054/52/pdf/v1505452.pdf?token=fbkxO2SMFB7fFYDwb&fe=true>, para 143 ff.

<sup>8</sup> 聯合國大會最新一期通過的報告為 A/RES/78/103，接受 UNCITRAL 之改革提案。A/RES/78/103 (Dec. 11, 2023), <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n23/400/07/pdf/n2340007.pdf?token=NWb08jc0ErJL5g16JL&fe=true>.

<sup>9</sup> See Working Group III: Investor-State Dispute Settlement Reform, UNITED NATIONS, [https://uncitral.un.org/en/working\\_groups/3/investor-state](https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/investor-state) (last visited Aug. 16, 2024).

<sup>10</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Thirty-Fourth Session, Part I, U.N. Doc. A/CN.9/930/Rev.1, at 5 (Dec. 19, 2017) [hereinafter U.N. Doc. A/CN.9/930/Rev.1].

同時進行，重點在於過濾出與 ISDS 改革相關之核心問題，而不是對於所有議題一網打盡<sup>11</sup>。此外，UNCITRAL 強調，ISDS 的改革涉及國際公法問題，因此需由國家主導討論的過程，其他國際組織、非政府組織、非會員之意見原則上還是居於輔助之地位<sup>12</sup>。實則 UNCITRAL 對於 ISDS 改革議題，持開放的態度，並不限於投資仲裁程序之改革，甚至可以擴及對於投資保障之實質規範而擴及與 ISDS 相關之所有層面，因而授予第三工作小組廣泛之權限提出各項改革方案<sup>13</sup>。

第 34 屆至 35 屆工作小組會議處於第一階段，點出當前 ISDS 制度之潛在問題。秘書處從「聯合國投資人與國家間基於條約仲裁透明度公約（United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, Mauritius Convention on Transparency）」（簡稱模里西斯透明度公約）<sup>14</sup>與「貿易法委員會投資人與國家間基於條約仲裁透明度規則（UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration）」（簡稱 UNCITRAL 透明度規則）<sup>15</sup>出發，點出約略的改革議題，主要包括仲裁人選任<sup>16</sup>、仲裁程序時間以及金錢上之勞費<sup>17</sup>、仲裁判斷結果之正確性以及一致性<sup>18</sup>、仲裁程序改革或替代制度引進<sup>19</sup>。於此階段秘書處進行問卷調查，蒐集各國採用的投資爭端解決之法律制度以及其對投資爭端解決改革之意見<sup>20</sup>。

---

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> *Id.*

<sup>13</sup> *See Id.* at 2.

<sup>14</sup> United Nations Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, *adopted* Dec. 10, 2014, 3208 U.N.T.S. (entered into force Oct. 18, 2017).

<sup>15</sup> UNCITRAL, UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, *adopted* July 9, 2013 <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/rules-on-transparency-e.pdf> (effective Apr. 1, 2014) [hereinafter UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration].

<sup>16</sup> U.N. Doc. A/CN.9/930/Rev.1, *supra* note 10, at 7.

<sup>17</sup> *Id.* at 7-8.

<sup>18</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Thirty-Fifth Session, U.N. Doc. A/CN.9/935, at 7 (May 14, 2018).

<sup>19</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Future Work in the Field of Disp. Settlement: Reforms of ISDS, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9/917 (Apr. 20, 2017) [hereinafter U.N. Doc. A/CN.9/917].

<sup>20</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Settlement of Commercial Disputes, Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of Comments, Addendum, U.N. Doc. A/CN.9/918/Add.1 (Jan. 31, 2017); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Settlement of Commercial Disputes, Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of Comments, Addendum, U.N. Doc. A/CN.9/918/Add.2 (Jan. 31, 2017); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Settlement of Commercial Disputes, Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of Comments, Addendum, U.N. Doc. A/CN.9/918/Add.3 (Jan. 31, 2017); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Settlement of Commercial Disputes, Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of Comments, Addendum, U.N. Doc. A/CN.9/918/Add.4 (Jan. 31, 2017); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Settlement of Commercial Disputes, Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of Comments, Addendum, U.N. Doc. A/CN.9/918/Add.5 (Mar. 27, 2017); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Settlement of Commercial Disputes, Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of Comments, Addendum, U.N. Doc. A/CN.9/918/Add.6 (Apr. 21, 2017); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Settlement of Commercial Disputes, Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of Comments, Addendum, U.N. Doc. A/CN.9/918/Add.7 (June 12, 2017); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Settlement of Commercial Disputes, Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of Comments, Addendum, U.N. Doc. A/CN.9/918/Add.8 (June 27, 2017);

自第 36 屆工作小組會議起，ISDS 的改革正式進入第二階段，工作小組進一步具體列舉 UNCITRAL 應處理的問題。首先為投資仲裁判斷結果不合理之歧異，尤其是針對同一案件事實在不同仲裁程序中產生相互矛盾之結果<sup>21</sup>。其二為多重程序的問題，不管是多數投資人針對單一措施提起的投資仲裁，以及單一投資人基於契約提起之商務仲裁與投資協議而提出之投資仲裁之競合，應有適當機制合併程序<sup>22</sup>。其三為關於仲裁人之公正性與獨立性的問題，其包含仲裁人資格、選定程序、迴避等等議題<sup>23</sup>。其四涉及濫用程序以及拖延，特別是因此導致爭端解決費用提高，而成為關切之重點<sup>24</sup>。其五為爭端解決費用之分擔，工作小組認為完全容由仲裁庭決定並不適當，需要提供仲裁庭指引原則。其六為對於爭端解決費用之擔保問題，尤其是勝訴之當事國回收費用的困難，需要納入討論<sup>25</sup>。其七為第三方資助之問題，第三方資助投資仲裁可能增加仲裁之數量，或有濫用爭端解決制度之虞<sup>26</sup>。

而自第 38 屆會議起，工作小組開始接受各方提出之改革提案<sup>27</sup>，正式進入第三階段，亦即具體改革建議之討論。至於各項改革提案的討論順序並不是固定，每次工作小組所討論的重點會依據該改革方案之共識程度、與其他改革方案之連結、是否已在其他場域進行討論、會員國之參與程度而定<sup>28</sup>。迄今已討論的改革方案包括國際投資法諮詢中心<sup>29</sup>、爭端解決參與者行為準則<sup>30</sup>、第三方出資之規範<sup>31</sup>、仲裁複審以及上訴機制、常設投資法院<sup>32</sup>、仲裁人遴選以及任命程序、投資爭

---

U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Settlement of Commercial Disputes, Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of Comments, Addendum, U.N. Doc. A/CN.9/918/Add.9 (July 13, 2017); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Settlement of Commercial Disputes, Investor-State Dispute Settlement Framework, Compilation of Comments, Addendum, U.N. Doc. A/CN.9/918/Add.10 (Mar. 26, 2018).

<sup>21</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Thirty-Sixth Session, U.N. Doc. A/CN.9/964, at 7 (Nov. 6, 2018).

<sup>22</sup> *Id.* at 8.

<sup>23</sup> *Id.* at 11, 12, 14.

<sup>24</sup> *Id.* at 17.

<sup>25</sup> *Id.* at 18.

<sup>26</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Thirty-Seventh Session, U.N. Doc. A/CN.9/970, at 5 (Apr. 9, 2019).

<sup>27</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.166 (July 30, 2019) [hereinafter Possible Reform of ISDS].

<sup>28</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Thirty-Eighth Session, U.N. Doc. A/CN.9/1004, at 5 (Oct. 23, 2019) [hereinafter U.N. Doc. A/CN.9/1004].

<sup>29</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1004, *supra* note 28; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Advisory Centre, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.168 (July 25, 2019).

<sup>30</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1004, *supra* note 28; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Background Information on a Code of Conduct, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.167 (July 31, 2019).

<sup>31</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1004, *supra* note 28; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Third-Party Funding – Possible Solutions, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.172 (Aug. 2, 2019).

<sup>32</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1004, *supra* note 28; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Fortieth Session, U.N. Doc. A/CN.9/1050 (Mar. 17, 2021); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Appellate Mechanism and Enforcement Issues, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.202 (Nov. 12, 2020); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Selection and Appointment of ISDS Tribunal Members, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.203 (Nov. 16, 2020).

端預防以及調解制度<sup>33</sup>、股東起訴以及反射性損失<sup>34</sup>、多重程序及反請求<sup>35</sup>、費用擔保及濫訴<sup>36</sup>、締約國對於投資協定之解釋<sup>37</sup>。而自第 41 屆起，工作小組陸續提出各種草案，包括行為準則草案<sup>38</sup>、投資法庭成員甄選及任命草案<sup>39</sup>、國際投資法諮詢中心草案<sup>40</sup>、含股東起訴在內的跨領議題草案<sup>41</sup>、包括第三方出資在內的投資仲裁程序改革草案<sup>42</sup>、投資調解草案<sup>43</sup>、投資仲裁人行為準則草案<sup>44</sup>、投資法院法

---

<sup>33</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Thirty-Ninth Session, U.N. Doc. A/CN.9/1044 (Nov. 10, 2020) [hereinafter U.N. Doc. A/CN.9/1044]; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Dispute Prevention and Mitigation - Means of Alternative Dispute Resolution, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.190.

<sup>34</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1044, *supra* note 33; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Multiple Proceedings and Counterclaims, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.193 (Jan. 22, 2020) [hereinafter Possible Reform of ISDS: Multiple Proceedings and Counterclaims].

<sup>35</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1044, *supra* note 33; Possible Reform of ISDS: Multiple Proceedings and Counterclaims, *supra* note 34.

<sup>36</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1044, *supra* note 33; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Security for Cost and Frivolous Claims, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.192 (Jan. 16, 2020).

<sup>37</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1044, *supra* note 33; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Interpretation of Investment Treaties by Treaty Parties, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.191 (Jan. 17, 2020).

<sup>38</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Forty-First Session, U.N. Doc. A/CN.9/1086 (Dec. 13, 2021); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Draft Code of Conduct, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.209 (Sep. 15, 2021); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Forty-Second Session, U.N. Doc. A/CN.9/1092 (Mar. 23, 2022) [hereinafter U.N. Doc. A/CN.9/1092].

<sup>39</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1092, *supra* note 38; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Forty-Third Session, U.N. Doc. A/CN.9/1124 (Oct. 7, 2022) [hereinafter U.N. Doc. A/CN.9/1124].

<sup>40</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1124, *supra* note 39; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Advisory Centre, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.212 (Dec. 3, 2021); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Draft Provisions on the Establishment of an Advisory Centre on International Investment Law, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.230 (June 30, 2023) [hereinafter Possible Reform of ISDS: Draft Provisions on the Establishment of an Advisory Ctr. on Int'l Inv. L.]; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Forty-Sixth Session, U.N. Doc. A/CN.9/1160 (Oct. 27, 2023) [hereinafter U.N. Doc. A/CN.9/1160]; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Forty-Seventh Session, U.N. Doc. A/CN.9/1161 (Feb. 12, 2024) [hereinafter U.N. Doc. A/CN.9/1161]; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Forty-Eighth Session, U.N. Doc. A/CN.9/1167 (Apr. 19, 2024) [hereinafter U.N. Doc. A/CN.9/1167].

<sup>41</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1124, *supra* note 39; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Draft Provisions on Procedural Reform, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.219 (July 11, 2022) [hereinafter Possible Reform of ISDS: Draft Provisions on Procedural Reform].

<sup>42</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1124, *supra* note 39; Possible Reform of ISDS: Draft Provisions on Procedural Reform, *supra* note 41.

<sup>43</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1124, *supra* note 39; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Draft Provisions on Mediation, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.217 (July 13, 2022); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Draft Provisions on Mediation, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.226 (Jan. 16, 2023).

<sup>44</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1124, *supra* note 39; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Draft Code of Conduct, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.216 (July 5, 2022); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Forty-Fourth Session, U.N. Doc. A/CN.9/1130 (Feb. 7, 2023) [hereinafter U.N. Doc. A/CN.9/1130]; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Rep. of Working Grp. III on the Work of Its Forty-Fifth Session, U.N. Doc. A/CN.9/1131 (Apr. 14, 2023) [hereinafter U.N. Doc. A/CN.9/1131].



官行為準則草案<sup>45</sup>、上訴機制草案<sup>46</sup>、程序以及跨領域議題草案<sup>47</sup>、國際爭端預防和緩解準則草案<sup>48</sup>、常設機制章程草案<sup>49</sup>等。於 2023 年完成 UNCITRAL 國際投資調解模範條文<sup>50</sup>、UNCITRAL 國際投資調解準則<sup>51</sup>、UNCITRAL 國際投資仲裁人行為準則<sup>52</sup>、UNCITRAL 國際投資爭端解決法官行為準則<sup>53</sup>。剩下的草案中，國際投資法諮詢中心草案進行最為順利，若干條文已經進入二讀的階段<sup>54</sup>，而對於投資仲裁制度之缺失著墨最深的則是程序及跨領域議題草案。目前看起來，國際法諮詢中心也很可能設立，而程序以及跨領域議題草案則仍需一段時間達成共識<sup>55</sup>。隨個各項草案討論日趨成熟，UNCITRAL 的 ISDS 改革已慢慢要進入收尾的階段

## 二、UNCITRAL 會員國對投資仲裁改革之政策考量

於前述龐雜的諸多草案反映出 UNCITRAL 會員國對於 ISDS 之規劃，然而於此要討論的是其背後之政策考量為何，在各項改革議題的立場選擇中，又進行了何種利益權衡。除了「解決國家與他國國民間投資爭端公約（Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States，簡稱 ICSID 公約）」下的投資仲裁，投資仲裁在程序上以及仲裁判斷執行上與商務仲

<sup>45</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1131, *supra* note 44.

<sup>46</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1130, *supra* note 44.; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Appellate Mechanism, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.224 (Nov. 17, 2022).

<sup>47</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1160, *supra* note 40; The Draft Provisions, *supra* note 4; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Annotations to the Draft Provisions on Procedural and Cross-Cutting Issues, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.232 (July 31, 2023) [hereinafter Annotations to the Draft Provisions].

<sup>48</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Draft Guidelines on Prevention and Mitigation of International Investment Disputes, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.235 (Nov. 20, 2023).

<sup>49</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1167, *supra* note 40; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Draft Statute of a Standing Mechanism for the Resolution of International Investment Disputes, Note by the Secretariat, U.N. Doc. A/CN.9 WG.III/WP.239 (Feb. 8, 2024).

<sup>50</sup> UNCITRAL, UNCITRAL Model Provisions on Mediation for International Investment Disputes, *adopted* July 12, 2023, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/model\\_provisions\\_e\\_1.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/model_provisions_e_1.pdf) (effective Apr 1, 2014).

<sup>51</sup> UNCITRAL, UNCITRAL Guidelines on Mediation for International Investment Disputes, *adopted* July, 2023, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2401497e\\_mediation\\_guidelines\\_ebook\\_eng.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2401497e_mediation_guidelines_ebook_eng.pdf).

<sup>52</sup> UNCITRAL, UNCITRAL Code of Conduct for Arbitrators in International Investment Dispute Resolution, *adopted* July 14, 2023, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2318824e-coc\\_arbitrators\\_ebook\\_11june.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2318824e-coc_arbitrators_ebook_11june.pdf) [hereinafter UNCITRAL Code of Conduct for Arbitrators in International Investment Dispute Resolution].

<sup>53</sup> UNCITRAL, UNCITRAL Code of Conduct for Judges in International Investment Dispute Resolution, *adopted* July, 2023, [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2318944e-coc\\_judges\\_ebook-11june.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/2318944e-coc_judges_ebook-11june.pdf) [hereinafter UNCITRAL Code of Conduct for Judges in International Investment Dispute Resolution].

<sup>54</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1167, *supra* note 40, at 5.

<sup>55</sup> See LADAN MEHRANVAR ET AL., UNCITRAL WORKING GROUP III: PRIORITIZATION OF THE DRAFT PROVISIONS ON PROCEDURAL AND CROSS-CUTTING ISSUES 1-2, IIED; IISD; CCSI; THE S. CTR. (May 2024).

裁原則上並無二致。商務仲裁之制度設計係以當事人自主為核心，不僅當事人之同意為程序合法與否之判斷基準，同樣地，當事人之選任某程度上可以取代對於仲裁人之公正性與資格之規範<sup>56</sup>。此外，考慮到私人間之交易，或有保密的需求，商務仲裁強調機密性，整個程序中存在各種保密義務<sup>57</sup>。單純私法關係之紛爭，原則上於第三人並無影響，不具外部性，因而採取完全由紛爭當事人主導並降低外部規範密度的爭端解決方式，似無不當。然而投資仲裁之依據國際投資法，其勢必涉及國家公權力行使之問題，而對於公眾產生直接或間接之影響，是否仍可套用商務仲裁之規範邏輯，由當事人同意為最高指導原則，不無疑問<sup>58</sup>。因此 ISDS 改革最根本的問題或許是如何將仲裁程序轉化成適合用於處理性質上屬於公法之國際投資<sup>59</sup>爭議，或者根本放棄投資仲裁而使用其他制度替代。UNCITRAL 會員國在審視此問題時，考量的點不外以下四者。

### （一）制度正當性

UNCITRAL 會員就 ISDS 改革第一個切入點為投資紛爭解決制度正當性的確立，然而此所指的正当性是指公眾所認可的正當性，而不是如國際法架構以國家同意為規範的正當性基礎。會員國所關注的點是民主課責性（democratic accountability）<sup>60</sup>，仲裁制度將正當性閉鎖於爭端當事人間之合意，顯然無法滿足會員國之需求。實則公眾所認知的程序的正當性，其實是奠基對司法體系，特別是國內司法體系之理解，因而爭端解決程序的透明度、裁判者之獨立與公正性、以及裁判結果之在法律上以及事實上的正確性成為 ISDS 改革的參照點<sup>61</sup>。歐盟所提之改革意見即為適例，其對於投資仲裁之批評，系基於投資紛爭之屬性應由司法審查之方式處理<sup>62</sup>，進而主張以常設投資法院取代投資仲裁<sup>63</sup>。而既以司法審判體系為參照基準，則在判定是否具有程序的正當性時，採用的都是客觀的固定標準，較不具備彈性，降低當事人裁量以及合意決定之空間。會員國此種考量體現在裁判者的選任程序與資格設定，其認為裁判者之選任程序必須嚴謹、透明而為

<sup>56</sup> See EMILIA ONYEMA, SELECTION OF ARBITRATORS IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 1 (2005).

<sup>57</sup> See GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 87-88, §20 (2nd ed. 2014).

<sup>58</sup> See José E. Alvarez, *Is Investor-State Arbitration 'Public'?* 5-7 (IILJ Working Paper No. 2016/6, 2016).

<sup>59</sup> See e.g. Gus Van Harten & Martin Loughlin, *Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law*, 17 EUR. J. OF INT'L L. 121 (2006); GUS VAN HARTEN, INVESTMENT TREATY ARBITRATION AND PUBLIC LAW 240 (2008); DAVID SCHNEIDERMAN, CONSTITUTIONALIZING ECONOMIC GLOBALIZATION: INVESTMENT RULES AND DEMOCRACY'S PROMISE (2008); STEPHAN W. SCHILL, *International Investment Law and Comparative Public Law—An Introduction*, in INTERNATIONAL INVESTMENT LAW AND COMPARATIVE PUBLIC LAW 3 (Stephan W. Schill ed., 2010).

<sup>60</sup> U.N. Doc. A/CN.9/917, *supra* note 19, ¶ 12.

<sup>61</sup> Stavros Brekoulakis & Anna Howard, *Impartiality and the Construction of Trust in Investor-State Dispute Settlement*, 38(3) ISCID Review 644, 645 (2023).

<sup>62</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Submission from the European Union, at 6-8, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.145 (Dec. 12, 2017).

<sup>63</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Submission from the European Union and its Member States, at 4-9, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.159/Add.1 (Jan. 24, 2019) [hereinafter Possible Reform of ISDS, Submission from the EU and its Member States].

利害關係人所得監督，以取得公眾之信任，至於裁判者之資格必須考慮到區域以及性別平衡，並考量到公正度以及利益衝突的狀況<sup>64</sup>。而會員國強調國家應為裁判人主要的選任者，投資人之利益也不會被忽視，因為國家不單單只是地主國，其也會成為投資母國，所以無須擔心國家會選任偏地主國保障之裁判者<sup>65</sup>。此外，為確保裁判者身份上之獨立性，特別禁止兼職，而要求專職以及任期制度，以避免產生利益衝突或者是為了取得更多任命，而產生偏頗一方當事人之情況<sup>66</sup>。就透明度而言，會員國除了重視裁判者選任程序之公開透明，也強調第三方參與程序之機會，使受影響之公眾得於爭端解決程序中提出意見<sup>67</sup>。關於裁判正確性的確保，因撤銷仲裁判斷之事由有限，其審理也不包括案件事實調查與法律解釋，從而會員國或贊同設置常設上訴機制<sup>68</sup>，或主張投資法院之審級制<sup>69</sup>。

## （二）財務考量

相較於正當性等理念的論述，會員國更關心的似乎投資仲裁對其財務面的影響。降低費用成為貫穿程序改革的說帖之主軸，如常設投資法院之支持理由之一為常任法官即可省下當事人選任投資仲裁人選任之時間，也較不易因為雙重身分（double hatting）的問題而需要進行迴避之程序，即可減少程序費用<sup>70</sup>。而對於投資爭端解決裁判之一致性，會員國同樣是以成本效益的觀點去說理，其認裁判一致使當事人得透過類似的前案預測裁判的結果，因而降低濫訴與超額索賠出現的機會<sup>71</sup>。此外，為了縮短整個爭端解決程序的時間，實施更嚴格的時間限制，訂出具體的程序時間表，以及改善案件管理方式等建議，也是出於節省經費的考量<sup>72</sup>。消除重複起訴、避免濫訴、以及紛爭預防等機制引入，最重要的理由也是財務的考量<sup>73</sup>。特別是對於開發中國家而言，不僅是超額索賠，仲裁判斷所定之「賠償金額」本身就是需要處理的問題，依據 UNCITRAL 秘書處提供的數據，投資人勝訴獲得之賠償額為平均 1.1 億美金<sup>74</sup>，金額顯然不低，因而開發中會員國強調損害賠償之計算方式應有一定的準則，應依照國際公認之會計準則對於企業進

<sup>64</sup> U.N. Doc. A/CN.9/917, *supra* note 19, ¶ 34.

<sup>65</sup> *Id.* ¶ 36.

<sup>66</sup> Possible Reform of ISDS, Submission from the EU and its Member States, *supra* note 63, at 5.

<sup>67</sup> *Id.* at 6.

<sup>68</sup> *E.g.* U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Submission from the Government of China, Note by the Secretariat, at 4, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.177 (July 19, 2019); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Submission from the Government of Morocco, Note by the Secretariat, at 3-5, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.195 (Feb. 11, 2020) [Possible Reform of ISDS: Submission from the Government of Morocco].

<sup>69</sup> *E.g.* Possible Reform of ISDS, Submission from the EU and its Member States, *supra* note 63.

<sup>70</sup> *Id.* ¶ 51.

<sup>71</sup> *E.g.* U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS—Cost and Duration, Note by the Secretariat, ¶ 13, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.153 (Aug. 31, 2018) [hereinafter Possible Reform of ISDS: Cost and Duration].

<sup>72</sup> *Id.* ¶ 101.

<sup>73</sup> U.N. Doc. A/CN.9/930/Rev.1, *supra* note 10, ¶¶ 46, 52.

<sup>74</sup> Possible Reform of ISDS: Cost and Duration, *supra* note 71, ¶ 4.

行估值，或設定仲裁人估值的行為守則<sup>75</sup>。此外，會員國反對第三方出資的理由之一為擔心投資人欠缺資力，於敗訴時無法支付其所應承擔之訴訟及法律費用，地主國不但無法回收其所支出之費用，也無法避免濫訴<sup>76</sup>。同樣基於資力的考量，會員國要求投資人提供訴訟費用之擔保<sup>77</sup>。

### （三）國家內部主權之尊重

尊重國家主權是國際法之基本原則之一，即便通過同意而使國家受國際法拘束並無損主權，但部分會員國關心的重點仍為其內部規範秩序是否受到干預。特別是投資爭端不免涉及地主國之政策與法規，而投資仲裁則以國際投資協定去檢視國內法規甚至終審判決，部分會員國認為過度爭訟對於地主國之權威（authority）以及監管能力均會形成挑戰<sup>78</sup>。因而就投資爭端應盡量以地主國國內之救濟程序優先，透過國內之行政與司法體系更正對投資人保障之缺失。其主張當地救濟用盡原則，而以不是岔路條款（fork in road）處理投資仲裁與內國法院之競合關係<sup>79</sup>。其亦主張投資協定中之投資仲裁之規定，不能當成是接受仲裁之合意，在具體案件中，仍須取得地主國之同意方能進行仲裁程序<sup>80</sup>。此外，將強制調解作為提出仲裁之前提，同樣也將是會員國爭端留存於境內的方法<sup>81</sup>。值得注意的是會員國提出外國投資監察人制度（Ombudsperson），其目的似乎是在降低投資爭端解決機制存在之必要性，部分會員國認為投資人與地主國之平日之溝通與合作，遠比給予投資人提出投資爭解決之機會還要重要得多<sup>82</sup>。以外國投資監察員作為投資人糾紛之單一窗口，由其來代表投資人與地主國主管機關進行內部協調，並提出改善建議<sup>83</sup>。對於地主國而言，外國投資監察員制度仍屬內部的自主糾錯機制，內國之規範之內容並未受到外部人的挑戰。而對於內部主權的尊重，也須反應在地主國規制權的保障，因而有主張在投資保護水準的實體規範部分增訂對投資人之義務，或是排除索賠或擴大例外規定，明確給予地主國政策形成空間<sup>84</sup>，甚至有主張地主國之國內法同樣也是應適用之法律，地主國法院對於

<sup>75</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Comments by the Government of Indonesia, Note by the Secretariat, ¶ 9, U.N. Doc. A/CN.9/WGIII/WP/156 (Nov. 9, 2018) [hereinafter Possible Reform of ISDS: Comments by the Government of Indonesia]; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Comments by the Government of Burkina Faso, Note by the Secretariat, ¶ 11, U.N. Doc. A/CN.9/WGIII/WP/199 (Nov. 9, 2020).

<sup>76</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Comments by the Government of Morocco, Note by the Secretariat, ¶ 27, U.N. Doc. A/CN.9/WGIII/WP/161 (Mar. 4, 2019).

<sup>77</sup> *Id.* ¶ 31.

<sup>78</sup> *See id.* ¶ 11; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Comments by the Government of Brazil, Note by the Secretariat, ¶ 2, U.N. Doc. A/CN.9/WG.III/WP.171 (June 11, 2019) [hereinafter Possible Reform of ISDS: Comments by the Government of Brazil].

<sup>79</sup> Possible Reform of ISDS: Comments by the Government of Indonesia, *supra* note 75, ¶ 17.

<sup>80</sup> *Id.* ¶ 18.

<sup>81</sup> *Id.* ¶ 19.

<sup>82</sup> *See* Possible Reform of ISDS: Comments by the Government of Brazil, *supra* note 78, at 2-4.

<sup>83</sup> *See id.* at 2, 3.

<sup>84</sup> Possible Reform of ISDS: Comments by the Government of Indonesia, *supra* note 75, ¶ 16.

國內法之解釋對於常設上訴機構有拘束力<sup>85</sup>。

#### (四) SDGs 的需求

儘管對於投資協定以及爭端解決之批評多出於人權以及永續發展目標之角度，然而在 UNCITRAL 會員中，只有南非直接把 SDGs 當成是 ISDS 改革之目標與指導原則，其餘會員國則多以開發中國家援助的角度來而間接地納入 SDGs 考量。南非直指國際投資仲裁造成人權保障失衡的狀況，投資協定之目的在維護投資人財產權，而財產權的確也屬於基本人權之一種而不宜忽視，但投資人財產權保障可能同時影響到公共利益，如健康、勞動條件、糧食安全、環境保障等等。然而投資人保障之規範因投資仲裁制度而成為硬性的法律義務，其他人權保障卻只有軟法的地位，因而產生投資人財產保障優於其他人權保障之效果<sup>86</sup>。為了解決此種失衡的狀態，投資協定保障範圍的應限於符合永續發展目標之外國投資，而 ISDS 的改革目標也是要符合 SDGs，使其能廣泛涵納不同的公共政策議題以及不同之利益權衡，而不是單向的著重於投資人財產權保障<sup>87</sup>。從多元保障的角度來檢視 ISDS，則對於投資協定實體保障規範之修正，似乎是不可避免。一方面明文賦予地主國保護公共利益之政策形成空間，或投資保障不得優於環境、人權等公共利益<sup>88</sup>；另一方面將投資保障範圍限縮於負責任的投資，或增設投資人義務<sup>89</sup>。而在爭端解決程序之設計須盡量擴大利害關係人之參與，包括公眾參與，甚至主張給予投資受影響的自然人或法人當事人適格，容許其向投資人索賠，直接在 ISDS 中成為當事人<sup>90</sup>。此外，地主國之反請求，也會被當成是解決投資仲裁保障失衡的方式<sup>91</sup>。又國內法院體系因其可以涵蓋多元政策考量，進行公益與投資保障之衡平，被認為是較可滿足 SDGs 要求之爭端解決制度，而應優先於投資仲裁，而主張採用當地救濟用盡原則<sup>92</sup>。此外，爭端解決程序設計上需著重於當事人雙方的平衡，因此也反對第三方資助<sup>93</sup>。

開發中國家之特殊和差別待遇同樣也是 SDGs 之一，若從開發中國家扶助的觀點去討論 ISDS 改革，則重心會放在提供法律諮詢以及各項能力建構之協助、提供財務上的支援，以及降低爭端解決程序費用<sup>94</sup>。而國際投資法諮詢中心，即

<sup>85</sup> Possible Reform of ISDS: Submission from the Government of Morocco, *supra* note 68, at 4.

<sup>86</sup> See U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Comments by the Government of South Africa, Note by the Secretariat, ¶¶ 9-11, U.N. Doc. A/CN.9/WGIII/WP/176 (July 17, 2019).

<sup>87</sup> *Id.* ¶ 18.

<sup>88</sup> *Id.* ¶¶ 30, 57.

<sup>89</sup> *Id.* ¶¶ 34, 70.

<sup>90</sup> *Id.* ¶ 52.

<sup>91</sup> *Id.* ¶¶ 64.

<sup>92</sup> *Id.* ¶ 45.

<sup>93</sup> *Id.* ¶ 66.

<sup>94</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Comments by the Government of the Netherlands, Peru and Thailand, Note by the Secretariat, at 3, 4, U.N. Doc. A/CN.9/WGIII/WP/196 (Mar. 19, 2020); U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Comments by the Government of Mali, Note by the Secretariat, at 3, U.N. Doc. A/CN.9/WGIII/WP/181 (Sept. 17, 2019).

在回應法律服務扶助之需求，其可以對案件進行初步評估，亦得協助挑選仲裁人以及準備書狀，並得代理當事人出席聽審，協助聘請外部律師等等。國際投資法諮詢中心之運營經費係依據會員國經濟發展程度而分擔，對於低度以及開發中國家並不會另外收取服務費用<sup>95</sup>。

## 參、UNCITRAL 跨領域議題草案之規範重點

UNCITRAL 會員國對 ISDS 改革之政策考量是多元的，因而個別議題上立場也各異。然而跨領域議題草案採取的方式是全面吸納各種立場，原則上不去排除會員國之提案，而採取包裹套案的方式，讓會員國可以從中自由選擇組合。此外跨領域議題草案其實並不是獨立存在之協定，而是需要被納入投資協定中，或被投資契約所採用<sup>96</sup>。目前看起是採取模範法之規範方法，由會員國自行決定如何將跨領域議題草案之內容，與其既存或將來簽署的投資協定加以整合，或是成為 UNCITRAL 仲裁規則之補充<sup>97</sup>。跨領域議題草案為回應地主國擔心之 ISDS 濫用之問題，限縮投資人提起投資仲裁之機會以及程序中之自主決定，甚至也不排除以其他爭端解決方式完全替代 ISDS。值得注意的是，跨領域議題草案並未對於「投資人」、「投資」、以及「爭端」作定義，而會歸到各個投資協定<sup>98</sup>，因而實際上限制 ISDS 之效果，仍會因個別投資協定之規定，有所浮動。另須說明的是，草案也並沒有限制 ISDS 的形式，不管是投資仲裁或是投資法院均可適用跨領域議題草案<sup>99</sup>，本文為行文之便利，均以投資仲裁稱之。

### 一、多管齊下限制投資仲裁之提出

UNCITRAL 會員國雖未直接否定 ISDS 的存在價值，然而共識似乎是儘量減少其使用機會，使其成為最後手段。而為達此目的，跨領域議題草案盡量增加前置程序，並調整投資仲裁庭管轄，同時也增設防止濫訴之機制。盡量在避免開啟投資仲裁程序，或是在程序開始的初期，就排除不適當的投資爭端。

#### (一) 增加前置程序

就增加前置程序而言，跨領域議題草案鼓勵諮商與調解先行，必須先經過一定之等待期間，若無法於此期限內完成協商，始能提出投資仲裁。然而跨領域議

<sup>95</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., Possible Reform of ISDS, Draft Statute of an Advisory Centre on International Investment Dispute Resolution, Note by the Secretariat, at 6, 7, U.N. Doc. A/CN.9/WGIII/WP/238 (Feb. 7, 2024).

<sup>96</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, ¶ 5.

<sup>97</sup> U.N. Doc. A/CN.9/1161, *supra* note 40, ¶ 115.

<sup>98</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, ¶ 4.

<sup>99</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶ 5.

題草案並未明確說明等待期間為何，留待日後協商<sup>100</sup>，草案說明則偏向以 6 個月為期<sup>101</sup>。而此等待期間是否為強制規範，不遵守即構成管轄權之障礙，從跨領域議題草案之文本觀之，似乎仍留有解釋空間。跨領域議題草案第 5 條規定「若非依據第 1 條提出諮商或第 2 條提出調解過\_\_\_\_時間後」，不得進行爭端解決。若單純從第 5 條之文義上看，等待期間似偏向強制規範。但從體系的觀點，草案設有受諮商請求之一方於 60 日內怠回覆諮商邀請即視為拒絕之規定<sup>102</sup>，若被請求方已無意以友善方式解決爭端，堅持一定的等待期間是否有意義，其實不無疑問。此外，實際上仲裁庭在審查是否符合等待期間的時間點，往往遠遠超過等待期很久了，駁回仲裁管轄而重新計算期間，也造成不必要之拖延<sup>103</sup>。從嚴解釋草案所訂之等待期間，未必符合 UNICTRAL 減少程序拖延之改革方向。草案說明特別聲明，諮商以及調解程序得隨時終止，當事人並無義務一定要在等待期間內進行諮商或調解<sup>104</sup>。

跨領域議題草案另外一個前置程序為當地救濟用盡原則，草案規定投資人先應向地主國之法院或主管機關提出救濟，並在獲得終審判決之後，或雖未取得終審判決，但國內救濟程序開始已經經過一段時間後，始得提出仲裁。但草案說明特別強調，是否一定要採取當地救濟用盡原則，還是另外採取其他方式，鼓勵以國內救濟解決爭端，都還有討論的空間<sup>105</sup>。

## （二）調整仲裁庭管轄

關於投資仲裁庭之管轄分成有三，其一，投資人必須具備締約雙方之一的國籍，稱為對人管轄（*jurisdiction racione personae*），以及爭議事件屬涉及本章所涵蓋的投資紛爭，稱之為對事管轄（*jurisdiction racione materiae*），以及投資爭端所發生的時點為投資協議所涵蓋，稱為對時管轄（*jurisdiction racione temporis*）<sup>106</sup>。草案對此三種管轄均加以調整，限縮仲裁庭對投資人所提案件之管轄權。

跨領域議題草案納入拒絕授予利益之條款，全面排除對於特定投資以及投資人之保障，此不僅僅是涉及 ISDS 之改革，更是對於投資人實質保障水準的變動，然而草案說明建議會員國考量是否將拒絕授予利益範圍限縮在爭端解決程序<sup>107</sup>。就對人管轄而言，草案針對國籍規劃，明文排除於締約國境內沒有進行實質商業活動之投資人，以及規避締約國禁止與特定國家貿易之法規的投資人。此外，未

<sup>100</sup> *Id.* art. 5.

<sup>101</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶ 9.

<sup>102</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, art. 1.4.

<sup>103</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania*, ICSID Case No. ARB/05/22, Award, ¶ 343 (July 24, 2008).

<sup>104</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶ 12.

<sup>105</sup> *Id.* ¶ 14.

<sup>106</sup> 仲裁庭管轄權簡述，參見 RUDOLF DOLZER ET. AL., *PRINCIPLES OF INTERNATIONAL INVESTMENT LAW* 36-39, 349-356 (3rd ed. 2022).

<sup>107</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶ 32.

遵守第三方資助使用規範之投資人，同樣也無法享有投資保障<sup>108</sup>。就對物管轄而言，草案具體列舉三種排除保障之投資，分別為違反投資違反地主國國內法律、違反國際或國內的誠信原則所為之投資、透過詐欺或貪腐所為之投資。草案也訂定一概括條款，凡是提出爭端解決會對於投資協定本身以及其目標形成濫用者，也無法取得保障<sup>109</sup>。

除了使用拒絕授予利益條款，草案也限制股東得提出索賠之範圍，將投資仲裁庭之物之管轄範圍明確地更進一步限縮。股東是否得成為投資協定中之投資人，因屬於投資協定保護水準設定，草案原則上並不加規定，其對於股東可提起投資仲裁的範圍則加以限制。對於反射性損失（reflective loss），亦即因公司受損而導致如股價下跌等股東權益的損失，股東無法提出救濟<sup>110</sup>。此外，少數股東不得代表公司提出投資仲裁，而有經營權的多數股東也只能針對公司財產「全部」被直接徵收的情況，或是公司遭受相當於國際習慣法中的拒絕司法（denial of justice）的待遇，此兩種情況代表公司提出仲裁<sup>111</sup>。預計能大幅減少投資人針對同一地主國措施，提出多個仲裁程序的機會。

排除對於涉及地主國規制權之爭訟，更是跨領域議題草案之重點。UNCITRAL 會員國對於 ISDS 制度最大的批評是對投資人保障與地主國公益政策之失衡，對於地主國規制權的保障的方式，投資協定各有不同。跨領域議題草案於此不僅僅是處理投資仲裁的問題，甚至對實體保護的部分亦作規範。就投資人實體保護規範而言，草案明確規定地主國規制權優先於投資人保障，其謂投資協定之條文不得被解為妨礙締約國出於公共利益之目的而行使規制權，並且締約國有權採取「其認為」適當之措施，以確保投資對於公共衛生、環境保護等等公益更具敏感度<sup>112</sup>。草案並要求仲裁庭就地主國之國內政策給予高度的裁量空間，特別是關於公共衛生、公共安全、環境保護、文化多樣性等等規制權<sup>113</sup>。草案特別援引「巴黎公約（Paris Agreement）」、「聯合國氣候變化綱要公約（United Nations Framework Convention on Climate Change, UNFCC）」，涉及遵循環境保護公約之政府措施即排除於 ISDS 範圍，但並不以此二公約為限，各種公益考量都可以成為排除投資仲裁之事由<sup>114</sup>。

就對時之管轄的部分，跨領域議題草案仿照國內法的訴訟時效之規範，對於超過一定時間後提起的爭訟，不得提出，而其起算時點為投資人知悉違反投資協定之行為以及其造成之損害<sup>115</sup>。草案說明也指出，最近的多邊投資協定如 CPTPP

<sup>108</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, arts. 9.1, 9.2(a).

<sup>109</sup> *Id.* arts. 9.2.(b)-(d).

<sup>110</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶ 24.

<sup>111</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, art. 10.3.2.

<sup>112</sup> *Id.* art. 12.1.

<sup>113</sup> *Id.* art. 12.2.

<sup>114</sup> *Id.* art. 12.3.

<sup>115</sup> *Id.* art. 8.



跟 USMCA 也納入此種條款<sup>116</sup>，可見此種制度並非無據，但關於時效之中斷與重行起算，仍待會員國繼續討論<sup>117</sup>。

### （三）導入濫訴防止機制

為了防止投資人濫行起訴，或者就地主國單一措施提出多個爭端解決程序，跨領域議題草案不僅直接禁止投資人重複起訴，也從程序上以及費用上增加提起仲裁之困難度，以過濾顯無理由的投資人之請求。草案納入棄權條款（waiver clause），規定投資人必須放棄「其他任何關於」違反投資協定措施之爭端解決程序，方得自行提出投資仲裁或由投資母國代位提出投資仲裁<sup>118</sup>。實則草案並沒有明確規定需要放棄的範圍是否限於基於投資協定提出之爭端解決，將國內法院提出之救濟，以及基於投資契約提出之爭端解決程序都包括在內。草案說明則建議或可以採取岔路條款，或者用更具強制性的規定要求投資人在開啟投資仲裁後，立即終止其他任何類型的爭端解決<sup>119</sup>。

跨領域議題草案將早期駁回（early dismissal）當成是降低濫訴的重要工具，其容許仲裁庭儘早駁回明顯欠缺法律依據（manifestly without legal merit）之請求與反請求<sup>120</sup>。然而早期駁回制度另一個重要的功能是在尊重當事人爭訟機會的基礎上減少程序拖延及浪費，但跨領域議題草案對此似乎不加特別著墨。將草案與 UNCITRAL 仲裁規則修正所新增早期駁回（early dismissal）之規定兩相對照，則更是明顯。仲裁規則修正規定提出早期駁回申請之當事人不僅要提供駁回之理由，並且需證明早期駁回確實能加速整個程序之進行<sup>121</sup>，但草案並無此要求。此外，仲裁規則修正也指出早期駁回原則上由當事人申請，仲裁庭依職權駁回屬於例外，但草案原則上容許仲裁庭主動為之<sup>122</sup>。草案規定仲裁庭有權命敗訴方負擔早期駁回之程序費用<sup>123</sup>，而仲裁規則就此並未作聲明。草案對於降低濫訴目標之偏重，或許會影響到未來對於早期駁回具體之條文設計。

針對濫訴的問題，跨領域議題草案採取的另外一個做法是限制第三方出資。第三方出資雖然可以為資金不足的中小企業提供救濟的機會，然而其可能降低資金壓力反而促使投資人率而提出仲裁案件，造成案件數量增加，降低投資人和解

<sup>116</sup> Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, Mar. 8, 2018 [hereinafter CPTPP], <https://mfatgovtnz2020.cwp.govt.nz/assets/Trade-agreements/CPTPP/Comprehensive-and-Progressive-Agreement-for-Trans-Pacific-Partnership-CPTPP-English.pdf>; Protocol Replacing the North American Free Trade Agreement with the Agreement Between the United States of America, the United Mexican States, and Canada, Nov. 30, 2018 [hereinafter USMCA], <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement>.

<sup>117</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶19.

<sup>118</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, art. 7.

<sup>119</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶ 16.

<sup>120</sup> *Id.* ¶¶ 52-53.

<sup>121</sup> Possible Reform of ISDS: Draft Provisions on the Establishment of an Advisory Ctr. on Int'l Inv. L., *supra* note 40, at 2, 3.

<sup>122</sup> *Id.* at 2; The Draft Provisions, *supra* note 4, art. 9.1.

<sup>123</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶ 55.

意願、對地主國公共政策形成壓力<sup>124</sup>。迄今第三方出資對於 ISDS 之不良影響缺乏實證上的有力論據，然若干會員擔憂其對地主國公共政策之潛在風險，主張應完全禁止第三方出資<sup>125</sup>，草案則採取折衷意見，原則上要求使用第三方出資之當事人揭露資訊，包括第三方出資人之資訊、出資協議之內容、第三方對於仲裁申請之控制程度，以及仲裁庭認為必要的資訊<sup>126</sup>。只有在例外的狀況下，仲裁庭可以禁止第三方出資，目前草案先舉二例，其一為第三方出資之報酬超過合理數額，其二為出資第三方資助涉及同一措施的多個爭端案件，而資助案件數量超過合理範圍。至於其他禁止出資之事由，留待會員國討論後再行增列<sup>127</sup>。

## 二、強化國家於仲裁程序之地位

為了更進一步衡平地主國規制權與投資人保障之落差，草案擴大仲裁庭之管轄範圍，使地主國不是只能成為相對人，而是也有機會成為聲請人。目前 ICSID 條約或 UNCITRAL 仲裁規則雖然都保有地主國提起反請求的空間<sup>128</sup>，但仲裁庭對反請求是否具有管轄權，仍視投資協定仲裁的合意是否及於地主國所主張反請求的內容而定。因而若投資協定本身並沒有承認反請求，也沒有規定投資人之義務，實務上只有在反請求與請求具密切關連性時，方將仲裁合意擴及反請求<sup>129</sup>。跨領域議題草案延續此種關聯性之作法，容許對直接因投資仲裁請求事由引起的爭端，以及與請求事實和法律基礎有關係之爭議提出反請求。此外，即便與請求不具關聯性，跨領域議題草案明文承認對投資人違反義務行為得提出反請求，此義務源自投資協定、國內法、投資契約，或其他任何對投資人有拘束力之規範均屬之<sup>130</sup>。草案說明則建議會員國參考最近國際上簽署之投資協定，對於得提出反請求之投資人義務也為適當之規範<sup>131</sup>。而為了避免仲裁合意存否的爭議，草案特別聲明，提出地主國對於投資仲裁的同意，係以投資人對於反請求的同意為條件<sup>132</sup>。因此投資人在提起請求時，即被推定同意反請求，賦予仲裁庭反請求之管轄權。

<sup>124</sup> See Brooke Guven & Lise Johnson, *The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement* 14, 21, 33 (Columbia Ctr. on Sustainable Inv., Working Paper No. 2019, 2019).

<sup>125</sup> U.N. Comm'n on Int'l Trade L., *Working Group III, 35th session*, UNCITRAL (April 25, 2018), <https://icms.unov.org/CarbonWeb/public/uncitral/speakerslog/a2ad492b-22e9-497c-93c8-4be3130e9978>; U.N. Comm'n on Int'l Trade L., *Working Group III, 37th session*, UNCITRAL (April 1, 2019), <https://icms.unov.org/CarbonWeb/public/uncitral/speakerslog/9e4160d4-6cef-4de6-83c0-d9c4645bf253>.

<sup>126</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, arts. 21.2, 21.3.

<sup>127</sup> *Id.* art. 21.6.

<sup>128</sup> See Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States art. 46, Oct. 14, 1966, 575 U.N.T.S. 159; UNCITRAL, UNCITRAL Arbitration Rule, adopted 1975, Dec. 15 (revised in 2010), art. 19(3), <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/UNCITRAL-2010-English.pdf>.

<sup>129</sup> See UNCTAD, INVESTOR-STATE DISPUTE SETTLEMENT, UNCTAD SERIES ON ISSUES IN INTERNATIONAL INVESTMENT AGREEMENTS II 116-117 (2014).

<sup>130</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, art. 11.2.

<sup>131</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶ 28.

<sup>132</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, art. 11.3.

跨領域議題草案不單是強化地主國在仲裁之地位，其也同時強化投資母國在投資仲裁之地位。草案使用類似代位權保障之概念，由投資母國替代投資人與地主國進行國與國之間投資爭解決（State to State Dispute Resolution，簡稱 SSDS）。一般而言，SSDS 處理的是對於投資協定解釋與適用的問題，並不是處理地主國違反其對各別投資人之保障規範，因而傳統上的 SSDS 機制不見得適合此種替代投資人求償的爭端，草案則是以投資仲裁之方式處理<sup>133</sup>。然而此種代替投資人之救濟，與投資協定中代位權之保障又有所不同，代位權之行使是以投資母國先給予投資人賠償後，取得投資人之財產權並進而代位進行爭訟。而草案則單純代理投資人進行仲裁，投資母國得請求仲裁庭讓地主國直接支付賠償給投資人或其他承擔費用之人<sup>134</sup>。至於投資人請求投資母國代為爭訟的要件，則完全依據其國內法的規定，草案不另做規範<sup>135</sup>。投資人在仲裁程序中被當成第三人，其得依貿易法委員會透明度規則，提出書面意見，而由仲裁庭與當事人雙方協商後，考量投資人與爭端之利害關係、對程序進行之影響以及對當事人一方是否形成不公等因素，而決定是否准予提出<sup>136</sup>。此外，草案似乎也保留投資人以第三方參與仲裁之機會，並不一定只能依據透明度規則提出書面意見<sup>137</sup>。草案並沒有特別說明投資母國代位仲裁與 ISDS 之關係，二者在性質上似乎不能併存，至於投資人是否能任擇其一，或是由投資母國決定，則有待釐清。

### 三、限制費用導向之仲裁庭裁量權

高額的投資仲裁費用以及損害賠償金額，為會員國 ISDS 改革關注的重點，此影響到跨領域議題草案對仲裁庭程序之指揮權以及裁量權之規範。就仲裁程序之進行，若無強行規定，則需遵循當事人合意，但實際上當事人無法就程序事項為鉅細靡遺的約定，需要給予仲裁庭廣泛之指揮以及裁量的空間<sup>138</sup>。同樣的原則也應適用在投資仲裁程序，比較特別的是跨領域議題草案似乎以節約費用的觀點，來決定仲裁庭應如何指揮程序之進行。如在取證程序，仲裁庭可准許證人之陳述以書面提出，而不一定要於聽證會（hearing）口頭提出<sup>139</sup>。此外，除了雙方當事人已另有合意，仲裁庭有權裁量是否進行文件提示（document production）程序<sup>140</sup>。若當事人無正當理由未遵守仲裁庭之要求，即時提示證據，仲裁庭也可立即依據已取得的證據而為判斷<sup>141</sup>。此類取證規範，給予仲裁庭加速審理之權限，進而減少費用。就分階段審理而言，仲裁庭的裁量權似乎又比現在仲裁規則稍多一些。草案參酌 2021 年 UNCITRAL 仲裁規則以及 2022 年 ICSID 仲裁規則，

<sup>133</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶ 7.

<sup>134</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, art. 4.4.

<sup>135</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶ 8.

<sup>136</sup> UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, *supra* note 15, art. 4.

<sup>137</sup> See the Draft Provisions, *supra* note 4, art. 4.3.

<sup>138</sup> GARY BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 2145 (2009).

<sup>139</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, art. 13.3.

<sup>140</sup> *Id.* arts. 5.3, 5.5.

<sup>141</sup> *Id.* art. 5.6.

納入分階段審理之規定<sup>142</sup>，就分階段審理之判斷標準，草案完全比照 ICSID 仲裁規則，但是草案期待仲裁庭更加重視程序之效率以及所需之時間與成本<sup>143</sup>。甚至毋須當事人提出申請，仲裁庭得依職權在程序中的任何時間，主動進行分階段審理<sup>144</sup>。簡言之，草案給予仲裁庭充分的裁量權限，使其能選擇以最經濟方式進行程序。

相較於充分的程序指揮與裁量權，對於損害賠償之計算與費用之分擔，草案則限縮仲裁庭之裁量權，明確規定計算方式，以免形成地主國的超額負擔。投資仲裁判斷之結果只有損害賠償跟返還財產兩種，利息也限制只能以單利計算<sup>145</sup>，而不是實務上較常出現的複利<sup>146</sup>。返還財產可以返還財產本身，也可以金錢補償其價值，而財產之價值依據市場公平價值估算。至於可否採計入將來之收益而使用現金流折現法（discounted cash flow，簡稱 DFC）而估值，草案雖然並未禁止，但是要求仲裁庭須依照事實針對個案進行調查，方可為為之<sup>147</sup>。在計算損害數額時，草案列舉仲裁庭應考慮扣抵之事項，除了投資人與有過失外，比較特別的是地主國有無修改違反投資協定之措施，以及投資人是否有遵守「聯合國工商企業與人指導原則（United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, UNGPs）」以及「OECD 多國籍企業指導綱領（OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct）」<sup>148</sup>。此二者其實跟損害發生之原因以及數額未必有關聯性，但是仲裁庭也必須納入考量。另外，草案也對損害賠償金額設上限，加計通貨膨脹之影響後，不得超過投資人實際投資的金額，也不得計入懲罰性賠償<sup>149</sup>。就費用分配上，草案要求仲裁庭考量投資人所請求之賠償數額與實際取得之賠償額的落差，差距過大時會增加投資人之分配比例<sup>150</sup>。草案透過上述方式，盡量降低地主國須負擔之賠償金額與費用。

#### 四、公眾信任機制之明文化

對於投資仲裁庭公正性的質疑，草案強化對於仲裁人之行為規範，以及增加程序的透明度。草案保留納入投資法院的空間，因而其將仲裁人以及投資法院法官之行為守則分別規定。二者旨在降低審判者之利益衝突，以強化其公正性，而草案的目標則是使此諸行為守則具備法律上的拘束力<sup>151</sup>。仲裁人行為守則與投資法院法官行為守則之架構相同，內容也十分類似，主要是關於獨立公正、保密義

<sup>142</sup> See Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, n.38, n.39.

<sup>143</sup> *Id.* ¶ 40.

<sup>144</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, art. 14.6.

<sup>145</sup> *Id.* art. 23.2.

<sup>146</sup> DOLZER ET AL., *supra* note 106, at 431.

<sup>147</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, art. 23.5.

<sup>148</sup> *Id.* art. 23.3.

<sup>149</sup> *Id.* arts. 23.7, 23.8.

<sup>150</sup> *Id.* art. 25.2.

<sup>151</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶ 47.

務、利益衝突揭露、禁止單方接觸、盡職義務、兼職與多重角色之限制等<sup>152</sup>。二者比較明顯的差異在投資仲裁人的兼職與多重角色之限制，較具彈性，可以透過當事人之約定而豁免此義務<sup>153</sup>。

至於透明度的部分，跨領域議題草案則是使用 UNCITRAL 透明度規則為基準，擴大透明度規則之適用範圍，不限於使用 UNCITRAL 仲裁規則的投資仲裁，也及於其他投資仲裁與投資母國提出的 SSDS<sup>154</sup>。草案說明也建議會員國繼續討論透明度的問題，也可以對透明度規則做補充或訂定其他不同的內容<sup>155</sup>。透明度規則對於應對公眾公開的資訊為詳細的規定，然而透明度規則與投資協定本身產生衝突時，仍以投資協定優先<sup>156</sup>。於仲裁程序開始時，爭端雙方當事國、爭端涉及的產業以及投資協定應盡快提供於大眾。而整個仲裁程序所使用之各種文書，如仲裁聲請書、仲裁答辯書、仲裁請求理由書、仲裁答辯理由書、理由書或答辯書之補充及修正、所提出之文書、證據、專家報告之清單、第三人提出之任何文書、詢問會之書面紀錄、仲裁裁定、仲裁判斷等等均應提供給公眾，除非仲裁庭裁與雙方當事人商議後，判定屬於應受保護的機密資訊<sup>157</sup>。然而若「地主國認為」公開資訊將有違其重要安全利益，則無需揭露公知<sup>158</sup>。除了公開文書，詢問會原則上也是公開舉行，仲裁庭也應為適當的安排，以利公眾參加詢問會<sup>159</sup>。UNCITRAL 透明度規則尚容許第三人針對系爭案件提供意見，仲裁庭與雙方當事人協商後，裁決是否准予提出<sup>160</sup>。此種方式提供利害關係人參與投資仲裁程序的機會，很可能公民團體受因投資而有不利影響之利害關係人委託，或是由其主動提出意見。總合觀之，UNCITRAL 透明度規則大幅度翻轉仲裁程序機密性的基本原則，將整個程序變成是公開為原則，並且增加第三人參與程序之機會，使投資仲裁不再如商務仲裁般具備雙方協商彈性，而是偏法庭的規則導向較為剛性的爭端解決方式。

總結而言，跨領域議題草案的改革，大致可分成三個方向，第一個是強化仲裁程序處理公法爭端的特性，改變仲裁程序中私法紛爭解決之導向，亦即從保密、由當事人自主控制仲裁人之公正性，走向透明性義務以及仲裁人行為守則為主，甚至是仲裁法院法官任命都排除由當事人選任之機會。第二個方向是避免程序拖延，以及節約費用，使整體制度運作更有效率。第三個方向，或許是最為重要的一個，是弭平地主國在 ISDS 程序上或是實體主張上的劣勢，多數改革都是

<sup>152</sup> See UNCITRAL Code of Conduct for Arbitrators in International Investment Dispute Resolution, *supra* note 52; see also UNCITRAL Code of Conduct for Judges in International Investment Dispute Resolution, *supra* note 53.

<sup>153</sup> UNCITRAL Code of Conduct for Arbitrators, *supra* note 52, art. 4.

<sup>154</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, art 17.

<sup>155</sup> Annotations to the Draft Provisions, *supra* note 47, ¶ 51.

<sup>156</sup> UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, *supra* note 15, art. 3.7.

<sup>157</sup> *Id.* art. 7.3.

<sup>158</sup> *Id.* art. 7.5.

<sup>159</sup> *Id.* art. 6.

<sup>160</sup> *Id.* art. 4.3.

為此而設。跨領域草案透過增加前置程序以及縮小仲裁庭管轄範圍，大幅限縮投資人訴諸投資仲裁的機會。而即便是地主國確實違反投資協定，草案也指定損害賠償之計算方法，降低地主國所需負擔的財務風險。甚至是 SSDS 的設計也隱有取代投資人直接提出救濟之意味，轉由投資母國代表進行投資仲裁。

## 肆、UNCITRAL 跨領域議題草案對 SDGs 之貢獻

改善投資仲裁的透明度，強化仲裁人之行為規範，使整個投資仲裁制度運作的公正性更易受到外部之監督，此種走向本即符合永續發展目標第 16 項「正義與和平之制度」<sup>161</sup>，特別是指標第 16.3 項「促進國內層級與國際層級的法治原則，確保每個人都有公平的司法救濟管道」<sup>162</sup>，以及第 16.6 項「在各層級建立有效、可靠以及透明的制度」<sup>163</sup>，草案此部分對於 SDGs 的貢獻無庸置疑。而於避免程序拖延、節約費用以及防止濫訴，使當事人在經濟上更容易近用救濟制度，同樣也符合上述指標。然而跨領域議題草案另一個更重要的面向是弭平地主國在 ISDS 程序上或是實體主張上的劣勢，但移除地主國的「劣勢」本身未必能與 SDGs 之助益劃上等號。其理由在於，草案所提出 ISDS 改革方案並非直接連結到 SDGs，而是透過保留地主國公共政策形成空間而間接地達成 SDGs。此種規範模式推定地主國公共政策有助於 SDGs，但實際上或許卻未必如此。如經濟發展同樣也是公共政策考量的一環，地主國可能經過利益衡量後，將環境保護與公共健康考量排序往後，屆時投資協定以及投資仲裁制度可能反而成為抑制地主國採取不利 SDGs 措施的利器<sup>164</sup>。

易言之，若跨領域議題草案之內容無法與 SDGs 本身建立連結，其對於 SDGs 之貢獻程度，即完全倚賴地主國是否確實遵守 SDGs 之要求。因而若草案沒有設立確保地主國遵循 SDGs 的機制，其對於 SDGs 的貢獻程度或許也將流於射倖。所以問題的重點在於，草案是否能使 ISDS 在地主國怠於履行保障人權環境等等責任時，提供投資人甚至是其他被害人救濟機會，以及在地主國積極推動 SDGs 相關政策時，是否給予地主國足夠的政策形成空間而不受投資人不當追索。

### 一、成為防止地主國怠於維護 SDGs 的載具

ISDS 作為個人對於國家不當行為之救濟方式，事實上應該是中性的，不應被推定為有害人權、環境、公共健康。目前對於 ISDS 有害人權等等公益的預設，

<sup>161</sup> G.A. Res. 70/1, at 25-26 (Oct. 21, 2015).

<sup>162</sup> *Id.* at 25.

<sup>163</sup> *Id.*

<sup>164</sup> See Chingwen Hsueh, *Undeniable Obligations to Gaia: U.S. Remaining Investment Obligations after its Withdrawal from the Paris Agreement*, 12(2) ASIAN J. OF WTO & INT'L HEALTH L. AND POL'Y 357 (2017).

或許為負面資訊放大所形成的一種偏見<sup>165</sup>。若是由符合 SDGs 投資人提出，對於怠於履行保護人權、環保、公共健康義務之地主國，不管是怠於制定相關國內法規或怠於執法，何嘗不是促進其履行 SDGs 相關價值的有力機制。迄今諸多國家對於企業永續發展的要求，已經從自願性行為準則，透過募資的優勢<sup>166</sup>以及進入市場的條件<sup>167</sup>，而慢慢成為半強制甚至硬性的規範。而現實上進行 SDGs 投資的金額也日益增高<sup>168</sup>，對於遵循 SDGs 的投資人而言，地主國怠於履行國際上環保、勞工、公共健康，反而給予不遵循 SDGs 之同業不當的競爭優勢，因為此類業者可將此種成本外部化。同樣地，對於仰賴天然資源的農、漁、牧以及觀光業者而言，地主國怠於保護環境，明顯對其投資有不利影響，而需要提出投資仲裁。如 *Peter Allard v. Barbados* 案即為生態旅遊業者對於地主國怠於保護環境，而提出的投資仲裁<sup>169</sup>。

從避免地主國怠於實踐 SDGs 的角度而言，跨領域草案的變革或許不甚理想。特別是增加不必要的前置程序以及過度限縮管轄權，將限制 SDGs 投資人主張其權利受地主國不作為影響的機會。首先，地主國既然怠於遵循 SDGs 之價值以及衍生之各種軟性以及硬性規範，在國內法層級很可能就不存在足以保障受害人之規範，也可能沒有對於地主國課予義務，在欠缺國內法請求權基礎的狀況之下，當地救濟勢必是徒勞無功。同樣地，在等待期間地主國即便想和解，也可能因為欠缺國內法之依據而裹足不前，使等待期間流於形式。其次，限制少數股東提起投資仲裁關閉公益團體藉由少數持股而興訟的可能性，而即便是多數股東也只能針對公司財產「全部」被直接徵收，或是公司受到國際習慣法中的拒絕司法的待遇方可為之。但是地主國所為可能只是單純放任市場競爭，不積極推動或履行符合 SDGs 價值之法規，並不會對公司財產積極的進行徵收，而在欠缺國內法律基礎又沒有硬性的國際法義務之狀況下，欠缺國內司法救濟，也不能構成拒絕司法<sup>170</sup>。換言之，外國股東幾乎是沒有提出投資仲裁的機會，而若公司本身國籍被判定屬於地主國，則對於地主國在 SDGs 保護之不作為，則完全沒有救濟可言。再者，因地主國怠於立法或怠於執法而未保護 SDGs 而受損之其他人，雖然草案給予其作為利害關係之第三人而有提供意見的機會，但是並無法使第三人有合併紛爭解決程序的機會。

現實上的確有投資人基於 SDGs 之考量對於地主國提出投資仲裁，然而迄今並成功求償的案例並不多見，主要的原因是對於投資協定實體規定之解釋，並無

<sup>165</sup> SUSAN D. FRANCK, ARBITRATION COSTS: MYTHS AND REALITIES IN INVESTMENT TREATY ARBITRATION 41(2019).

<sup>166</sup> 我國亦積極推動綠色金融計劃，參見綠色金融（金管會），行政院國家永續發展委員會，<https://ncsd.ndc.gov.tw/Fore/nsdn/about0/Work11>（最後瀏覽日：2024年7月29日）。

<sup>167</sup> E.g. Directive (EU) 2023/959, 2023 O.J. (L 130) 134 [CBAM].

<sup>168</sup> Saijel Kishan, *ESG by the Numbers: Sustainable Investing Set Records in 2021*, BLOOMBERG (Feb. 4, 2022), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-02-03/esg-by-the-numbers-sustainable-investing-set-records-in-2021>.

<sup>169</sup> Peter A. Allard v. The Government of Barbados, PCA Case No. 2012-06, Award (June 27, 2016).

<sup>170</sup> See *Azinian v. Mexico*, ICSID Case No. ARB (AF)/97/2, Award, ¶¶ 102, 103 (Nov. 1, 1999).

助於促使地主國積極履行符合 SDGs 價值之相關規範義務。在 *Peter Allard v. Barbados* 案，聲請人主張地主國未阻止其周遭臨地所有人排放污水、污油，使用除草劑、殺蟲劑等等有害野生動植物的行為，影響其經營生態旅遊的空間對其造成損害。聲請人認為簽署國際環保條約與國內相關政策文件及政府機關說明相互輔助，即可得出地主國有提供環境保護之承諾，但仲裁庭認為在個案中必須有政府相關文件顯示「其確實有保障保護區環境的具體措施」，方可能有違反公平公正待遇的問題<sup>171</sup>。而在 *Bayview Irrigation v. Mexico* 案，聲請人依據美墨「格蘭河（Rio Grande）」水權雙邊協定主張墨西哥政府有義務確保下游之水源供應，以維護個人之水權，儘管仲裁庭肯認有管轄權，但是否認下游地主對於上游的水有任何的財產權利，而無法構成徵收<sup>172</sup>。目前唯一成功的 SDGs 投資人成功受償的例子，只有西班牙再生能源電力躉購一系列案件，西班牙欲修改對於再生能源的優惠性扶助電力收購契約，然而成功的理由並非是 SDGs 的考量，而是以契約所形成的正當合理期待為保障基礎<sup>173</sup>。可見投資保護實體規範的解釋對於 SDGs 之影響，然而相較於草案對於要求仲裁庭需尊重地主國之規制權以納入公益考量，但其對於仲裁庭在解釋地主國在投資協定下之義務時是否要考慮 SDGs 的價值，卻保持沈默，不免有為德不卒之憾。

## 二、保留符合 SDGs 之管制措施之裁量空間

跨領域草案的最大修正，無疑是對於地主國與達成 SDGs 相關的管制措施以及公共政策形成空間的保留。投資仲裁所隱含的高額賠償，被認為可能對於地主國推行 SDGs 公共政策或是管制措施形成寒蟬效應。然而目前實證研究很難支持 ISDS 確實會讓地主國產生寒蟬效應，或是地主國的寒蟬效應是合理的。地主國在投資仲裁爭端中的勝率通常超過投資人，而且近年地主國之勝率更有提高之勢，目前已超過 6 成<sup>174</sup>。在環保相關案件之數據，地主國勝率也是差不多如此，並且其中也納入再生能源的爭議。而再生能源爭議不但案件數量多，且因其涉及到給予再生能源扶助性契約變更，投資人之勝率本就較高<sup>175</sup>，若扣除再生能源案件的數據，地主國的勝率更可能超過 7 成。此外再生能源業者一般來說也會列入綠色產業，而能成為符合 SDGs 之投資人，其勝訴結果應被認定成有助於 SDGs 之達成，因而根據目前的實證數據，似乎很難推出投資仲裁庭有反對地主國採取 SDGs 政策的傾向。此外，地主國若不自願履行仲裁判斷結果，實際上的執行是

<sup>171</sup> *Id.* ¶¶ 198-200.

<sup>172</sup> *Bayview Irrigation District et al. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/05/1, Award, ¶ 166 (June 19, 2007).

<sup>173</sup> 此系列案件詳細說明，參見陳世杰，投資規制變更下合理期待之探討——以西班牙再生能源電力躉購爭議仲裁為例，仲裁季刊 107 期，2018 年 12 月 21 日。

<sup>174</sup> Daniel Behn, Malcolm Langford & Laura Létourneau-Tremblay, *Empirical Perspectives on Investment Arbitration: What do we know? Does it Matter?*, 21 J. OF WORLD INV. & TRADE 188, 228, 229 (2020).

<sup>175</sup> 鍾子晴，論永續金融政策在國際投資法下之適法性——以歐盟永續投資分類規則為例，國立政治大學國際經營與貿易學系碩士學位論文，2023 年 6 月，頁 47-48。



相當困難的，即便有紐約公約以及 ICSID 公約，在第三國執行地主國財產仍非易事，因其財產仍會受到主權豁免之保障，同時地主國又可以提出撤銷仲裁判斷之爭訟。從實際上的數據來觀察，執行成效其實並不高<sup>176</sup>。

為維護地主國符合 SDGs 的政策形成或是執法空間，或許應該跳脫防止寒蟬效應之思考，一味地限縮 ISDS 之使用似乎沒有特別的助益，而更有意義做法或許是檢討在投資仲裁中 SDGs 面向不足的原因。仲裁庭之審理範圍受制於投資協定，若投資協定本身欠缺 SDGs 公共政策相關條款，仲裁庭需為其考慮 SDGs 找尋額外的規範基礎，若干仲裁庭會使用國際習慣法的警察權，或是在評估公平公正待遇的時候考量國際環境法上之義務<sup>177</sup>。當然也有仲裁庭採取較為保守的做法，不去擴充其得適用之規範，而草案改革此弊，增加地主國規制權之規定，使仲裁庭必須納入 SDGs 的公共政策考量。草案設下明確的解釋原則，其謂投資協定之條文不得被解為妨礙締約國出於公共利益之目的而行使規制權，承認地主國有權採取「其認為」適當之措施，以確保投資對於公共衛生、環境保護等等公益更具敏感度<sup>178</sup>。透過此種解釋原則，可以補救過去投資協定中漏未納入環保、勞動、人權相關保障條款之缺陷，增加仲裁庭考量 SDGs 公共政策的義務。甚至草案特別援引巴黎公約、聯合國氣候變化綱要公約（UNFCCC）言明涉及國際環保之公約的措施立即排除 ISDS 之適用，但也不僅以此類公約為限。此種規定不但可以避免如 Phillip Morris 案<sup>179</sup>，將投資協定成為挑戰國際菸品管制規範的工具，引發對於國際公衛規範效力之質疑。同時此種規定也給予仲裁庭主動退場的理由，畢竟仲裁庭可能不願也沒有能力介入公共政策執行與否的爭議。此外，對於投資人提出反請求，使仲裁庭有權一併審理投資人違反其在國內法或契約中 SDGs 相關義務之情事，同樣也可以衡平投資協定中未納入 SDGs 考量的問題。再者，投資人是否進行負責任的投資，是地主國之賠償金額之考量因素之一<sup>180</sup>，使地主國在本案審理階段以及損害賠償計算的階段，各有一次主張 SDGs 公共政策考量的機會。最後，利害第三人的參與，特別是受到投資人行為而受損之當地團體，可能會影響到仲裁庭判斷的結果，透過被害人現身說法激發仲裁庭之同理心，而更為認同地主國所採取的管制措施<sup>181</sup>。

草案對保留地主國 SDGs 管制措施以及政策形成空間，甚有助益，唯一稍有

<sup>176</sup> Yuliya Chernykh et al., *Compliance with ISDS Awards: Empirical Perspectives and Reform Implications* 10, 17 (Academic F. on ISDS, Concept Paper 2022/3, 2022) <https://www.jus.uio.no/ior/english/research/projects/copiid/academic-forum/papers/compliance-with-ids-awards--empirical-perspectives-and-reform-implications.pdf>, p.10, 17.

<sup>177</sup> 環保相關案件整理，見鍾子晴，前揭註 175，頁 60、頁 74-76。

<sup>178</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, art 12.1.

<sup>179</sup> Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia, PCA Case No. 2012-12, Award on Jurisdiction and Admissibility (Dec. 17, 2015).

<sup>180</sup> The Draft Provisions, *supra* note 4, art. 23.5.

<sup>181</sup> See Lorenzo Cotula & Ladan Mehranvar, How a Documentary Film Can Help UNCITRAL Working Group III Think Through ISDS Reform, EJIL:TALK! (Apr. 10, 2024), <https://www.ejiltalk.org/how-a-documentary-film-can-help-uncitral-working-group-iii-think-through-ids-reform/>.

美中不足之處為，忽略投資人違反符合 SDGs 價值相關規範之行為所產生之損害填補的問題。此種因投資人行為而受損之被害人固然能成為利害第三人而提出意見，即便仲裁庭已聽取其證詞而形成心證，但其無法透過反請求而利用同一程序直接對於投資人求償，而陷入為地主國作嫁，但卻無法直接受償的窘境。

## 伍、結論

UNCITRAL 歷經 7 年多次討論終於提出跨領域議題草案，而草案匯集了會員國大多數的提案，某程度上代表將來 ISDS 制度之走向，即便跨領域議題草案本身雖然不見得成為硬性的條約，也至少會成為新簽投資協定爭端解決章節的重要參考。而環保、公共健康、勞動、人權等等議題是 ISDS 改革的起因，但在整個改革過程中，永續發展的議題卻被地主國公共政策形成空間之保護所吸納。也就是說在整個投資爭端架構中，地主國是 SDGs 價值唯一的守護者以及行使者，弭平地主國在爭端解決程序中以及投資保障協定實體規範的劣勢，成為跨領域議題草案的主軸。此種規範模式唯一的弱點在於，一旦地主國本身沒有積極維護 SDGs 之公共利益，整個制度之變革即喪失功能。沒有任何人能促使地主國採取保障環境、勞工等措施，而對於 SDGs 的投資人而言，跨領域議題草案使其更難對地主國之放任不作為提出救濟之請求。撇除此制度設計上的盲點，跨領域議題草案對於地主國追求 SDGs 相關政策之形成空間，的確是有顯著的助益。草案不但改善投資仲裁的透明度，強化仲裁人之行為規範，使整個投資仲裁制度運作的公正性更易受到外部之監督。其更納入濫訴防止的機制，也將避免拖延程序以及節約費用變成仲裁庭裁量權行使的原則。更為重要的是草案將地主國規制權明文化，確立 SDGs 的公共政策優於投資人保障，為投資仲裁庭提供明確的解釋原則以及採納符合 SDGs 價值以及其衍生之相關國際法規範的依據。跨領域議題草案，透過確立投資協定之解釋原則，促進甚至某程度強制仲裁庭將 SDGs 價值納入考量，可以補救過往投資協定漏未納入環保、勞動、人權相關保障條款之缺陷。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

陳世杰 (2018) , 投資規制變更下合理期待之探討—以西班牙再生能源電能躉購爭議仲裁為例, 仲裁季刊, 107 期, 頁 2-35。

鍾子晴 (2023) , 論永續金融政策在國際投資法下之適法性——以歐盟永續投資分類規則為例, 國立政治大學國際經營與貿易學系碩士學位論文。

### 二、英文文獻

Alvarez, José E. 2016. Is Investor-State Arbitration ‘Public’?. Working Paper. Institute for International Law and Justice.

Behn, Daniel, Malcolm Langford and Laura Létourneau-Tremblay. 2020. Empirical Perspectives on Investment Arbitration: What Do We know? Does It Matter?. *The Journal of World Investment and Trade* 21: 188-250.

Brekoulakis<sup>1</sup>, Stavros and Anna Howard. 2023. Impartiality and the Construction of Trust in Investor-State Dispute Settlement. *ISCID Review* 38(3): 644-669.

Born, Gary. 2009. *International Commercial Arbitration*. Philadelphia, PA: Wolters Kluwer.

Born, Gary B. 2014. *International Commercial Arbitration*. 2nd ed. Wolters Kluwer.

Chernykh, Yuliya, Malcolm Langford, Daniel Peat, Ole Kristian Fauchald, Szilárd Gáspár-Szilágyi, Emilia Onyema and Sergio Puig. 2022. Compliance with ISDS Awards: Empirical Perspectives and Reform Implications. Concept Paper. Academic Forum on ISDS.

Dolzer, Rudolf, Ursula Kriebaum and Christoph Schreuer. 2022. *Principles of International Investment Law*. 3rd ed. Oxford University Press.

Franck, Susan D. 2019. *Arbitration Costs: Myths and Realities in Investment Treaty Arbitration*. Oxford Academic.

Güven, Brooke and Lise Johnson. 2019. The Policy Implications of Third-Party Funding in Investor-State Dispute Settlement. Working Paper. Columbia Center on Sustainable Investment.

Harten, Gus Van and Martin Loughlin. 2006. Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law, *European Journal of International Law* 17(1): 121-

150.

Harten, Gus Van. 2008. *Investment Treaty Arbitration and Public Law*. Oxford Academic.

Hsueh, Ching-wen. 2017. Undeniable Obligations to Gaia: U.S. Remaining Investment Obligations after its Withdrawal from the Paris Agreement. *Asian Journal of WTO and International Health Law and Policy* 12(2): 357-380.

Mehranvar, Ladan, Lorenzo Cotula, Lise Johnson, Josef Ostránský and Daniel Uribe. 2024. UNCITRAL Working Group III: Prioritization of the Draft Provisions on Procedural and Cross-Cutting Issues. IIED, London; IISD, Winnipeg; CCSI, New York; The South Centre, Geneva.

Onyema, Emilia. 2005. *Selection of Arbitrators in International Commercial Arbitration*. Available at: [https://eprints.soas.ac.uk/4424/1/Selection\\_of\\_arbitrators.pdf](https://eprints.soas.ac.uk/4424/1/Selection_of_arbitrators.pdf).

Sachs, Lisa and Lise Johnson. 2019. Investment Treaties, Investor-State Dispute Settlement and Inequality: How International Rules and Institutions Can Exacerbate Domestic Disparities. Pp. 112-142 in *International Rules and Inequality: Implications for Global Economic Governance*, edited by José Antonio Ocampo. Columbia University Press.

Schill, Stephan W, ed. 2010. International Investment Law and Comparative Public Law—An Introduction. Pp. 3-38 in *International Investment Law and Comparative Public Law*. Oxford University Press.

Schneiderman, David. 2008. *Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy's Promise*. Cambridge University Press.

## 第四場

# 美國印太經濟架構作為貿易協定的 特性與挑戰

主持人：彭心儀（國立清華大學科技法律研究所特聘教授）

發表人：楊培侃（國立政治大學國際經營與貿易學系教授）

評論人：楊岳平（國立臺灣大學法律學系副教授）



## 美國印太經濟架構作為貿易協定的特性與挑戰

楊培侃\*

### 目次

壹、前言.....	4
貳、美國貿易政策與印太經濟戰略.....	5
一、美國貿易政策的演進與背景.....	5
二、印太經濟架構的緣起與成因.....	7
參、印太經濟架構之涵蓋內容與規範重點.....	11
一、美墨加協定作為印太經濟架構之模版.....	11
二、印太經濟架構之四大支柱項目與規範內容.....	19
三、臺美 21 世紀貿易倡議與印太經濟架構的關連.....	28
肆、印太經濟架構作為貿易協定之特性與挑戰.....	31
一、印太經濟架構作為貿易協定的特殊性.....	32
二、印太經濟架構的問題挑戰與形成條件.....	36
三、印太經濟架構對既有多邊或區域貿易體制的可能影響.....	41
伍、結論與展望.....	44

\* 國立政治大學國際經營與貿易學系教授，美國杜克大學法學博士（J.D.）。歡迎提供寶貴意見至：pkyang@nccu.edu.tw。

## 摘要

自 1980 年代以來，美國採取全球化的貿易擴張政策，透過「比較利益」理論發展全球供應鏈，然自 2017 年美國川普政府採行「美國優先」，及拜登政府「以勞工為中心」之外交與貿易政策以來，美國對外貿易政策方向似乎有所調整，尤其是拜登政府於 2022 年 5 月 23 日正式啟動「印度-太平洋經濟繁榮架構」協定之談判，更是此等政策調整的具體適例。美國「印太經濟架構」擬與 13 個印太地區國家針對四大關鍵支柱建立經濟合作的機制，包含：公平與韌性貿易（連結經濟）、全球供應鏈韌性（韌性經濟）、潔淨能源與去碳、基礎設施（潔淨經濟），與稅捐及反腐敗（公平經濟）等議題，全方位與印太地區理念相近之夥伴國家，建立經貿合作的聯盟。此「印太經濟架構」乃繼「北美自由貿易協定」重新談判，並簽署「美墨加協定」以來，美國政府在沒有國會快速授權法案支持下，首次對外啟動談判的貿易協定，此架構除欠缺市場進入規範外，尚有若干不同於傳統自由貿易協定的特殊性及相應的問題與挑戰，而此等經濟架構的模式對於 WTO 多邊貿易架構或既有區域貿易協定的可能影響，更是當前國際經貿領域必須探討的重要課題。

因此，本文於前言說明後，第二部分先概述美國晚近貿易政策的演進及印太經濟戰略的緣起背景。第三部分再著重探討「印太經濟架構」四大支柱協定，擬先參酌美國已簽署修訂生效後的「美墨加協定」為模版，進而檢視「印太經濟架構」協定之涵蓋內容與規範重點，最後附帶論及「臺美 21 世紀貿易倡議」，探討其與「印太經濟架構」之關連、定位及後續影響。第四部分則基於前開規範之內容與比較，探討「印太經濟架構」作為貿易協定的特殊性及挑戰，包含欲順利完成談判有待克服的課題及其對 WTO 多邊貿易體制與區域貿易協定的可能影響。最後，展望「印太經濟架構」未來的發展，並持續觀察其對國際貿易理論的可能影響，作為本文的結論。

關鍵字：印太經濟架構、貿易協定、去全球化、以勞工為中心、美國優先、美中貿易戰、美墨加協定、四大支柱、供應鏈韌性、潔淨經濟、反腐敗



## Abstract

Since the 1980s, the United States has adopted a trade expansion policy aiming at developing a global supply chain through the "comparative advantage" theory. Whereas starting 2017, the Trump administration adopted the "American First" foreign policy and the Biden administration adopted a "labor-centered" trade policy. Ever since then, the direction of U.S. foreign trade policy seems to have been gradually adjusted to address new trade challenges. Especially when the Biden administration officially launched the "Indo-Pacific Economic Framework (IPEF)" negotiation on May 23, 2022, these policy adjustments became realized as a perfect example. Under the IPEF, the U.S. plans to establish an economic cooperation mechanism with 13 Indo-Pacific countries on four key pillars, including: fair and resilient trade (connected economy), global supply chain resilience (resilient economy), clean energy, decarbonization, and infrastructure (clean economy), taxation and anti-corruption (fair economy), and tries to establish an alliance for economic and trade cooperation with partner countries in the Indo-Pacific region that share similar ideology. With the renegotiation of "North American Free Trade Agreement" and signing of the "U.S.-Mexico-Canada Agreement", the IPEF is the first trade agreement that the U.S. initiated without the authorization Congress's trade promotion authority. In addition to the lack of market access provisions, the IPEF contains some particularities and confronts challenges that are different from traditional free trade agreements. The possible implication of the IPEF model on the WTO multilateral trade regime or existing regional trade agreements is also a major issue in the current international economic and trade field.

Therefore, the second part of this article first outlines the evolution of the United States' recent trade policy and the background of the economic strategy in Indo-Pacific region. The third part then focuses on the IPEF agreement. Here, we first intend to refer to the revised USMCA agreement that the United States has just signed and was considered as a template for the IPEF, and then examine the coverage and important rules of the IPEF, and finally discuss the "U.S.-Taiwan Initiative on 21st Century Trade" to explore its relationship with the IPEF. The fourth part, based on the above discussions, the article explores the particularities and challenges of the IPEF as a trade agreement, including issues that need to be overcome in order to successfully complete the negotiations and their possible impact on the WTO and current regional trade agreements. Finally, depending on the future development of the IPEF, the article points out the possible implication on the evolution of international trade theory.

Keywords: IPEF, Trade Agreement, Deglobalization, Labor-Centeric, American First, US-China Trade War, USMCA, Four Pillars, Supply Chain Resilience, Clean Economy, Anti-Corruption

## 壹、前言

美國於 2022 年 5 月與印度、太平洋地區（以下簡稱印太地區）13 個夥伴國家共同啟動「印度—太平洋經濟繁榮架構（Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity, IPEF）」<sup>1</sup>，乃美國拜登政府第一個在印太地區主要的經濟與貿易倡議，而這 13 個夥伴國家，包括：澳洲、汶萊、斐濟、印度、印尼、日本、馬來西亞、紐西蘭、菲律賓、新加坡、南韓、泰國及越南<sup>2</sup>。除 IPEF 成員國彼此間經濟發展程度差異頗大外<sup>3</sup>，此倡議有別於美國過往所簽署傳統且巨型的「自由貿易協定（Free Trade Agreement）」，最大特點在於其未處理關稅減讓等有關市場進入（market access）之議題，反而強調在區域內之夥伴國家分就四項關鍵支柱（four pillars）訂定高標準之承諾與規範，並建立經貿合作的架構與機制。而此四項支柱分別處理「連結經濟」（貿易議題）、「韌性經濟」（供應鏈韌性）、「潔淨經濟」（潔淨能源、去碳與基礎設施）及「公平經濟」（稅捐與反腐敗議題）等議題<sup>4</sup>。值此地緣政治與美中關係緊張及世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）多邊貿易體制面臨挑戰之際，美國主導的 IPEF 倡議作為印太地區貿易協定，其中的涵蓋項目與規範內容有何特殊性，此等倡議模式是否有待克服的課題與挑戰，以及其對 WTO 多邊貿易體制或既有區域貿易協定是否產生一定程度的影響與衝擊，乃當前國際經貿領域必須探討的重要課題。

自 1980 年代以來，美國貿易政策服膺貿易擴張（Trade Expansion）與全球供應鏈（Global Supply Chain）的經濟全球化（Economic Globalization）發展原則，然而，自 2017 年美國川普政府採行「美國優先外交政策（American First Foreign Policy）」<sup>5</sup>，再至拜登政府施行「以勞工為中心貿易政策（Worker-Centered Trade Policy）」以來<sup>6</sup>，美國對外貿易政策似乎有所調整。值此同時，全球經貿關係逐

---

<sup>1</sup> *Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity (IPEF)*, USTR, <https://ustr.gov/trade-agreements/agreements-under-negotiation/indo-pacific-economic-framework-prosperity-ipef> (last visited Aug. 3, 2024) [hereinafter IPEF].

<sup>2</sup> *Id.*

<sup>3</sup> IPEF 涵蓋印太地區 13 個國家，雖然，這些國家佔全球 GDP 的 40% 及全球商品及服務貿易的 28%，但彼此間經濟發展程度與規模差異性頗大，從已開發經濟體到開發中經濟體皆涵蓋在此架構之內。

<sup>4</sup> *Fact Sheet: In Asia, President Biden and a Dozen Indo-Pacific Partners Launch the Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity*, THE WHITE HOUSE (May 23, 2022), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/05/23/fact-sheet-in-asia-president-biden-and-a-dozen-indo-pacific-partners-launch-the-indo-pacific-economic-framework-for-prosperity/>.

<sup>5</sup> *America First Foreign Policy*, THE WHITE HOUSE (Jan. 20, 2017) <https://web.archive.org/web/20170224011956/https://www.whitehouse.gov/america-first-foreign-policy>. 此政策提及與貿易有關部分，重申推動「對所有美國人有利的貿易協定」，鑑於過往美國對外簽署的貿易協定迫使國內藍領城鎮和城市的工廠關閉，高薪工作轉移到海外，且美國人面臨著不斷增加的貿易赤字和遭到破壞的製造業基礎，因此，美國優先政策旨在透過嚴格而公平的國際貿易協定以發展美國經濟，讓數以百萬計的就業機會返回美國，並振興國內經濟，將美國勞工和企業放在對外貿易關係的首位。

<sup>6</sup> USTR, THE 2022 TRADE POLICY AGENDA AND 2021 ANNUAL REPORT OF THE PRESIDENT OF THE UNITED

漸朝向慢球化 (Slowbalization)<sup>7</sup>，甚至是去全球化 (De-Globalization) 的方向發展<sup>8</sup>。而美國拜登政府推動的 IPEF 協定，可謂此等貿易政策調整的具體適例與開端。因此，本文擬從美國主導並推動的 IPEF 協定出發，探討 IPEF 的緣起和背景、作為貿易協定在涵蓋項目與規範內容上的特性，有待克服的課題及對未來國際經貿發展趨勢的影響。

因此，本文第二部分先概述美國晚近貿易政策的演進及印太經濟戰略的緣起背景；第三部分則針對 IPEF 四大支柱協定進行分析。本文擬先參酌美國川普政府已簽署修訂生效後的《美國—墨西哥—加拿大協定 (US—Mexico—Canada Agreement, USMCA)》相關規範<sup>9</sup>，作為參考模版，進而檢視 IPEF 之涵蓋內容與規範重點。最後，論及我國與美國進行的「臺美 21 世紀貿易倡議 (U.S.-Taiwan 21st Century Trade Initiative, 以下簡稱臺美倡議)」談判<sup>10</sup>，即已簽署生效的第一階段協定，探討臺美倡議與 IPEF 的關連、定位及其對後續協定發展之影響。第四部分則基於前開規範之內容與比較，探討 IPEF 作為貿易協定的特殊性及面臨的挑戰，包含欲順利完成談判而有待克服之課題及其對 WTO 與區域貿易協定的可能影響。最後，展望 IPEF 未來的發展及對國際貿易理論的可能影響，作為本文的結論。

## 貳、美國貿易政策與印太經濟戰略

美國 IPEF 倡議的開啟乃其對外貿易政策逐步演變的結果，在探討 IPEF 的涵蓋項目與規範內容，有必要先對美國貿易政策的演進及其在印太地區所採取的經濟戰略進行說明，藉以瞭解美國晚近逐步調整傳統貿易擴張政策的緣起與成因。

### 一、美國貿易政策的演進與背景

1980 年代於美國總統卡特及雷根政府時期係服膺多邊主義 (Multilateralism)

---

STATES ON THE TRADE AGREEMENTS PROGRAM 2-3 (2022), [https://ustr.gov/sites/default/files/2022%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202021%20Annual%20Report%20\(1\).pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/2022%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202021%20Annual%20Report%20(1).pdf) [hereinafter 2022 TRADE POLICY AGENDA REPORT].

<sup>7</sup> *Slowbalisation*, 430(9127) THE ECONOMIST 11, 11 (2019).

<sup>8</sup> *Deglobalisation: What You Need to Know*, WORLD ECON. F. (Jan. 17, 2023), <https://www.weforum.org/agenda/2023/01/deglobalisation-what-you-need-to-know-wef23/>.

<sup>9</sup> Protocol Replacing the North American Free Trade Agreement with the Agreement Between the United States of America, the United Mexican States, and Canada, Nov. 30, 2018, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between> [hereinafter USMCA]. 按美國於歐洲及美洲推動的經濟合作聯盟，例如：「美國—歐盟貿易與科技委員會 (Trade and Technology Council, TTC)」及《美洲經濟繁榮夥伴關係倡議 (Americas Partnership for Economic Prosperity, APEP)》等機制與倡議，性質上與 IPEF 的功能與目的雷同。

<sup>10</sup> Agreement Regarding Trade between the United States of America and Taiwan, Taiwan -U.S., June 1, 2023, <https://ustr.gov/sites/default/files/uploads/USTaiwan%20Initiative%20on%2021st%20Century%20Trade%20First%20Agreement%20%20June%202023.pdf>.

的貿易政策，參與烏拉圭回合（Uruguay Round）談判，催生 WTO 的設立<sup>11</sup>；至 1980 年代中期之後，從老布希政府、柯林頓政府至小布希政府時期，轉而推展區域主義（Regionalism）或雙邊主義（Bilateralism）之貿易政策，積極對外洽簽雙邊或區域自由貿易協定<sup>12</sup>；直至 2009 年至 2017 年開始正視亞洲市場與經濟之發展，於 2011 年歐巴馬政府時期宣布採行「重返亞洲（Pivot to Asia）」樞紐之貿易政策<sup>13</sup>，積極主導《跨太平洋夥伴關係協定（Trans-Pacific Partnership Agreement，以下簡稱 TPP 協定）》之談判<sup>14</sup>，雖然歐巴馬政府於任期屆滿前完成談判並簽署 TPP 協定<sup>15</sup>，但以當時美國國會情勢，其未能取得國會的支持，最終於 2017 年川普政府上任後便撤回簽署，退出 TPP 協定<sup>16</sup>。而川普政府於 2017 至 2021 年期間，改採「美國優先」之貿易政策，並揚言退出 WTO 多邊貿易架構<sup>17</sup>。直至 2021 年美國總統拜登上任後，為緩和並修復與各國的關係，積極重返多邊國際架構；並於 2022 年正式宣告採取「以勞工為中心」的貿易政策。

觀乎美國對外貿易政策調整之原因，主因是當前國內經濟所面臨的挑戰與問題，無法再單純以過去的貿易政策或作法解決<sup>18</sup>。例如：美國國內之生產力或製造能力下降、人口老化、COVID-19 對國內經濟的衝擊，而國內就業人口薪資成本相對外國勞動市場來得高，因而降低國內產業的競爭力；再加上面臨外來競爭者的增加，外國企業透過國際市場占有率的優勢進而與美國企業競爭，美國政府欲以傳統貿易工具（如關稅等）因應，也因美國在多次回合談判所承諾的關稅稅率已甚低，除非課徵特別關稅，否則欠缺得以對抗外來競爭者進口之貿易工具。

<sup>11</sup> Lael Brainard, *Trade Policy in the 1990s*, BROOKINGS (June 29, 2001), <https://www.brookings.edu/articles/trade-policy-in-the-1990s/>; *The Uruguay Round*, WTO, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/fact5\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact5_e.htm) (last visited Aug. 24, 2024).

<sup>12</sup> 關於美國各時期總統依據 TPA 所簽署的多邊或雙邊貿易協定，可參見：J.F. Hornbeck & William H. Cooper, CONG. RSCH. SERV., RL33743, *Trade Promotion Authority (TPA) and the Role of Congress in Trade Policy* (2015), <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/RL/RL33743/51>.

<sup>13</sup> *Remarks By President Obama to the Australian Parliament*, THE WHITE HOUSE (Nov. 17, 2011), <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2011/11/17/remarks-president-obama-australian-parliament>.

<sup>14</sup> See Mark E. Manyin et al., CONG. RSCH. SERV., R42448, *Pivot to the Pacific? The Obama Administration's "Rebalancing" Toward Asia* (2012), <https://sgp.fas.org/crs/natsec/R42448.pdf>; *Trans-Pacific Partnership Agreement (TPP)*, New Zealand Foreign Aff. & Trade, <https://www.mfat.govt.nz/en/trade/free-trade-agreements/free-trade-agreements-concluded-but-not-in-force/trans-pacific-partnership-agreement-tpp> (last visited Aug. 25, 2024).

<sup>15</sup> *Statement by the President on the Signing of the Trans-Pacific Partnership*, THE WHITE HOUSE (Feb. 3, 2016), <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2016/02/03/statement-president-signing-trans-pacific-partnership#:~:text=TPP%20allows%20America%20%E2%80%93%20and%20not,good%20jobs%20here%20at%20home>.

<sup>16</sup> *Presidential Memorandum Regarding Withdrawal of the United States from the Trans-Pacific Partnership Negotiations and Agreement*, THE WHITE HOUSE (Jan. 27, 2017), <https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/presidential-memorandum-regarding-withdrawal-united-states-trans-pacific-partnership-negotiations-agreement/>.

<sup>17</sup> *Trump Threatens to Withdraw U.S. from World Trade Organization*, REUTERS (Aug. 31, 2018), <https://www.reuters.com/article/us-usa-trade-wto/trump-threatens-to-withdraw-u-s-from-world-trade-organization-bloomberg-idUSKCN1LF2K3/>.

<sup>18</sup> Trevor Sutton & Mike Williams, *A New Horizon in U.S. Trade Policy*, CTR. FOR AMERICAN PROGRESS (Mar. 14, 2023), <https://www.americanprogress.org/article/a-new-horizon-in-u-s-trade-policy/>.

除美國自身面臨的問題外，全球經濟現象或晚近發生的重大國際政治經濟事件等因素，也漸次影響美國貿易政策的調整，實難以歸因於單一事件或因素所造成，回顧國際經濟發展的歷史軌跡，從遠自 1997 年亞洲金融風暴以降，至 2008 年金融危機及美國次貸危機，或多或少影響後續國際經貿發展的遠因；近自 2014 年克里米亞及 2022 年之烏俄戰爭、2016 年英國脫歐（Brexit）及美國與歐盟「跨大西洋貿易及投資夥伴協定（Transatlantic Trade and Investment Partnership, TTIP）」談判失敗；2017 年美國總統川普退出已簽署的 TPP 協定。最近期直接相關者，乃川普總統於 2018 年起發動對中國的貿易戰，調高中國特定產品的關稅，以及啟動對《北美自由貿易協定（North America Free Trade Agreement, NAFTA）》之重新談判，進而簽署並於 2020 年 7 月 1 日生效的 USMCA<sup>19</sup>。最後，2019 年發生的 COVID-19 全球新冠疫情亦對傳統經貿仰賴的全球供應鏈產生巨大的衝擊。凡此過往國際經濟或政治所發生的事件，日漸積累促使美國對外貿易政策的調整。

此外，伴隨前開事件下之國際經貿活動的發展趨勢與機構制度的問題挑戰，亦足以成作為相關跡證。例如：國際貿易與海外直接投資趨緩，因全球疫情、海運塞港或海盜等航運危機進而使全球供應鏈不穩定，甚至有中斷的情事，導致價值鏈連結縮短；加上各國更傾向於寬鬆地採取貿易保護主義之措施，以保護國內產業或消費者為優先的政策等情形。而在國際經貿制度上，也反映了此等發展趨勢。舉其重者，乃 WTO 陷入結構性危機所帶來的衝擊。此危機由美國主導，阻止「上訴機構（Appellate Body）」成員的任命，致使上訴程序運作停擺，此等作法似乎顯示美國不再青睞使用 WTO 多邊的爭端解決機制。因此，美國不擔心 WTO 會員相關貿易措施如經小組或上訴機構裁決不符合 WTO 規則時，仍繼續採行此等違法措施或政策，轉而認為透過其他機制處理貿易爭端，更符合美國的利益。再者，國際投資協定中部分規範受到各界強烈批評與質疑，例如：投資人與地主國爭端解決機制（Investor-State Dispute Settlement）即是。凡此，一再顯示傳統國際經貿原則有鬆動的跡象，而美國的貿易政策便是在此等現象或趨勢背景下逐步調整，以因應 21 世紀現代貿易的新挑戰。

## 二、印太經濟架構的緣起與成因

在前開經貿趨勢下，美國傳統上所採取洽簽自由貿易協定的作法似乎不再受

---

<sup>19</sup> 川普政府期間這幾項事件的發展，乃其美國優先外交政策之落實，主要有三：首先，退出跨太平洋夥伴關係協定，並確保任何新的貿易協定都符合美國勞工的利益。其次，重新談判北美自由貿易協定。如果加拿大、墨西哥拒絕為美國勞工提供公平交易的重新談判，將退出北美自由貿易協定。最後，美國還將打擊那些違反貿易協議並在此過程中傷害美國勞工的國家，指示商務部長查明所有貿易違法行為，並使用聯邦政府掌握的一切工具來結束這些違法行為。See *President Donald J. Trump's United States-Mexico-Canada Agreement Delivers a Historic Win for American Workers*, THE WHITE HOUSE (Jan. 29, 2020), <https://trumpwhitehouse.archives.gov/briefings-statements/president-donald-j-trumps-united-states-mexico-canada-agreement-delivers-historic-win-american-workers/>.

國內民眾歡迎，加上美國拜登總統上任後，2015 年《貿易促進授權法案（Trade Promotion Authority）》於 2021 年 7 月 1 日到期<sup>20</sup>，經盱衡國內情勢，決定不再尋求國會支持予以展延<sup>21</sup>，轉而推動一種全新的、截然不同類型的貿易協定與經貿架構，而 IPEF 便是美國領導下所發起的新模式貿易倡議。儘管 IPEF 倡議尚在形成與進行之中，但 IPEF 緣起於美國政府對貿易政策思維的調整，主要可從兩個面向觀察，分別是政府高層政治人物的公開談話及具體落實的貿易政策與立法<sup>22</sup>。首先，美國拜登政府的官員對於全球貿易趨勢<sup>23</sup>、中國國家資本<sup>24</sup>、供應鏈韌性<sup>25</sup>、勞工<sup>26</sup>、環境議題<sup>27</sup>、以及最低稅負制度等議題<sup>28</sup>，於不同場合發表不同於以往的貿易思維言論。美國總統拜登重申：「我們正在努力建立一個新的經濟生態系統（new economic ecosystem），讓每個國家都能獲得公平的機會，實現經濟成長的韌性、永續和共享。我們正在與東南亞國家協會（Association of Southeast Asian Nations, ASEAN）及太平洋島國的夥伴合作，支持實現一個自由開放、互聯互通、繁榮、安全和有韌性的關鍵印太地區的願景。我們與世界各地的合作夥伴一起努力...確保有彈性的供應鏈，保護每個人免受脅迫或統治，並確保沒有國家可以使用能源作為武器<sup>29</sup>。」

自從川普政府「美國優先」政策使美國喪失在國際經貿關係的主導地位，拜登政府在制訂貿易政策時亦面臨兩難的政治情勢，除需面對川普執政時期所遺留之民族主義式貿易政策問題外，亦必須面對國內強大的反全球化聲浪。拜登政府的任務固然需要重建那些於川普執政時期將美國視為不可靠盟友的貿易夥伴的關係，但更需要顧及美國經濟的發展，改變對亞洲供應鏈的依賴，並增加國內生產

<sup>20</sup> 2015 年「貿易促進授權法」乃基於 2015 年「國會兩黨貿易優先與責任法案（Bipartisan Congressional Trade Priorities and Accountability Act of 2015）」授權。川普政府於 2018 年通知國會，計劃依據此授權與歐盟、日本和英國就 TPA 程序下的潛在貿易協定進行談判。而美墨加協定亦是依據此 TPA 實施和批准。CATHLEEN D. CIMINO-ISAACS & CHRISTOPHER A. CASEY, CONG. RSCH. SERV., IF10038, TRADE PROMOTION AUTHORITY (TPA) (2020), <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10038/32>; Bipartisan Congressional Trade Priorities and Accountability Act of 2015, Pub. L. No. 114-26, § 103 (a), 19 U.S.C. 4201.

<sup>21</sup> CHRISTOPHER A. CASEY, CONG. RSCH. SERV., IF10038, TRADE PROMOTION AUTHORITY (TPA) (2024), <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10038>.

<sup>22</sup> See Rémi Bachan, International Economic Institutions After Neoliberalism: The Info-Pacific Economic Framework For Prosperity As A Blueprint? 11(3) LONDON REV. INT'L L. 405, 419-420 (2023).

<sup>23</sup> See Outside Voices: In a Changing Trade World, Thinking of 'ecosystems' and Not FTAs, INSIDE U.S. TRADE, Vol. 40, No. 34, Aug. 24, 2022; see Hannah Monicken, Tai: Rethink Globalization, But Don't 'Devolve' Into Protectionism, INSIDE U.S. TRADE, Vol. 40, No. 4, Jan. 20, 2022.

<sup>24</sup> See Brett Fortnam, Tai Pledges to Hold China to Phase-One Deal, Eyes Review of China Policies, INSIDE U.S. TRADE, Vol. 39, No. 9, Feb. 25, 2021.

<sup>25</sup> See Monicken, *supra* note 23.

<sup>26</sup> 2022 Trade Policy Agenda Report, *supra* note 6, at 138-145.

<sup>27</sup> Remarks from Ambassador Katherine Tai on Trade Policy, the Environment and Climate Change, USTR, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/speeches-and-remarks/2021/april/remarks-ambassador-katherine-tai-trade-policy-environment-and-climate-change> (last visited Aug. 7, 2022).

<sup>28</sup> Remarks by President Biden before the 77th Session of the United Nations General Assembly, THE WHITE HOUSE (Sept. 21, 2022), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2022/09/21/remarks-by-president-biden-before-the-77th-session-of-the-united-nations-general-assembly/>.

<sup>29</sup> *Id.*

的承諾。從拜登政府官員的聲明中可以歸納出幾項具體的貿易政策。例如：透過立法以國家補貼方式發展特定關鍵產品或產業。對於供應鏈韌性，去風險化（de-risking）的「友案外包（friend shoring）」政策，並支持全球最低稅負制、並採取以勞工為中心的貿易政策，強化貿易對永續發展及環境保護、氣候變遷目標的達成等，並具體落實於若干美國國內貿易政策與立法，例如：購買美國產品<sup>30</sup>、產業補貼<sup>31</sup>、特別關稅保護<sup>32</sup>、以及關鍵技術保護等政策<sup>33</sup>，以面對新的貿易情勢與挑戰。

因此，繼 USMCA 完成重新談判與簽署後，拜登政府雖然基本上維持川普政府的印太戰略，但亦審視如何加速戰略重心東移，並將中國定位為美國「最重要的戰略競爭對手和日益緊迫的挑戰」<sup>34</sup>。為此，拜登政府的 IPEF 歷經概念構思（2020 年 11 月至 2021 年 10 月）、準備醞釀（2021 年 11 月至 2022 年 5 月）及回合談判（2022 年 5 月迄今）等階段，逐步成形<sup>35</sup>。持續推動建立「開放自由的印太」倡議，加速對中國的戰略抗衡。

首先，於 2021 年 3 月，拜登總統與印度、澳洲及日本總理發表聯合聲明，強調四個國家致力於「建立一個自由、開放、有彈性和包容的印太地區的共同願景」<sup>36</sup>。2021 年 10 月，拜登在美國—ASEAN 年度峰會上發表演講時強調，美國與 ASEAN 夥伴關係對於維護「自由開放的印太」至關重要，美國大力支持 ASEAN 印太展望及「以規則為基礎的印太秩序」<sup>37</sup>。鑑於川普總統於 2017 年撤回美國已簽署的 TPP 協定，美國便缺乏一個足以對抗中國在印太地區經濟影響力

<sup>30</sup> Exec. Order No. 14005, 86 Fed. Reg. 7,475 (Jan. 25, 2021).

<sup>31</sup> 包括 2021 年《美國救援計畫法案（American Rescue Plan Act）》、2021 年《基礎設施投資與就業法案（Infrastructure Investment and Jobs Act）》、2022 年《降低通貨膨脹法案（Inflation Reduction Act of 2022）》及 2022 年《晶片法案（Chips and Science Act）》等補貼法案。

<sup>32</sup> 從川普政府開始便依據 1962 年《貿易擴展法》第 232 條，及 1974 年《貿易法》第 201 條及第 301 條 等國會授予的權力，單邊的針對數千種進口產品徵收關稅，其中主要包括從中國進口的產品。而拜登政府除因應國內產業需求做些微調整，並與貿易夥伴修復關係外，大抵維持川普政府所施行的高關稅政策。申言之，此等關稅保護措施主要基於三項依據，分別為貿易擴展法第 232 條、貿易法第 301 條及貿易法第 201 條。

<sup>33</sup> 具體的限制作法，包括：出口管制、投資限制、簽證限制、進口限制、技術交易規則和執法等。例如：美國商務部禁止參與美國貿易和科技交易的「實體名單（Entity List）」，即是將涉及關鍵技術科技的中國公司列入限制名單。此外，2018 年，美國國會頒布《外國投資風險審查現代化法案（Foreign Investment Risk Review Modernization Act）》，對來自中國的海外投資實施新的控制。同年國會也頒布《出口管制改革法案（Export Control Reform Act）》，對美國的基礎和新興技術實施特殊出口管制。

<sup>34</sup> U.S. DEPARTMENT OF DEFENSE, FACT SHEET: 2022 NATIONAL DEFENSE STRATEGY (2022), <https://media.defense.gov/2022/Mar/28/2002964702/-1/-1/1/NDS-FACT-SHEET.PDF>.

<sup>35</sup> Fangfei Jiang, An Analysis of the Indo-Pacific Economic Framework (IPEF): Essence, Impacts and Prospects, 2(2) EAST ASIAN AFF. 2 (2022).

<sup>36</sup> *Quad Leaders' Joint Statement: "The Spirit of the Quad"*, THE WHITE HOUSE (Mar. 12, 2021), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/03/12/quad-leaders-joint-statement-the-spirit-of-the-quad/>.

<sup>37</sup> *Remarks by President Biden at the Annual U.S.-ASEAN Pacific Partners Launch the Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity*, THE WHITE HOUSE (Oct. 26, 2021), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2021/10/26/remarks-by-president-biden-at-the-annual-u-s-asean-summit/>.

的經貿戰略平台<sup>38</sup>。加上美國經濟受到 COVID-19 疫情及全球經濟低迷的影響，讓拜登政府更加認識到必須進一步加強在印太地區的戰略規劃，結合印太地區國家參與以便抗衡中國在貿易、技術、規則制定和供應鏈重整等領域的影響力。因此，為彌補美國在「印太戰略」經貿領域的不足，拜登政府上台後便著手規劃「印太戰略」的經貿部分，有意建構集合政治、經濟、軍事、社會、科技等領域為一體的印太戰略。

為此，拜登總統於 2021 年 10 月在東亞峰會期間重申美國對建設開放、互聯、繁榮、韌性和安全印太地區的長期承諾，並首次正式介紹 IPEF，表示美國及其合作夥伴將利用 IPEF 建構貿易便捷化、數位經濟和技術標準、供應鏈韌性、去碳和潔淨能源、基礎設施、勞工標準和其他共同利益領域的規範<sup>39</sup>。其後，拜登政府持續就 IPEF 的定位、範圍、潛在參與成員國和國會角色等方面進行國內準備，並向印太盟友及夥伴宣傳這項倡議<sup>40</sup>。2021 年 11 月，美國商務部長雷蒙多和貿易代表戴琪訪問亞洲，與日本、馬來西亞、新加坡、韓國、澳洲、紐西蘭等潛在參與者進行探索性會談，表示美國將強化與印太地區盟友的關係，並在 IPEF 的「新的區域經濟架構」下進行合作<sup>41</sup>。2022 年 2 月，拜登政府發布一份美國印太戰略報告，進一步確認美國印太戰略的主要目標和 10 條路線，並宣布 IPEF 將於 2022 年初啟動<sup>42</sup>。

2022 年 5 月 23 日，拜登出席日本四國領導人東京峰會時，正式啟動 IPEF 之談判，強調擴大美國在印太地區的經濟領導地位有利於美國勞工和企業，也有利於美國經濟。同日，美國商務部長雷蒙多和貿易代表戴琪主持召開 IPEF 成員國首次部長會議<sup>43</sup>。5 月 26 日，華盛頓宣布斐濟作為第 14 個創始成員國加入 IPEF 談

<sup>38</sup> Emily Benson, William A. Reinsch & Grant Reynolds, *The Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity*, CTR. FOR STRATEGIC AND INT'L STUD. (June 27, 2022), <https://www.csis.org/analysis/indo-pacific-economic-framework-prosperity>.

<sup>39</sup> *Readout of President Biden's Participation in the East Asia Summit*, THE WHITE HOUSE (Oct. 27, 2021), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2021/10/27/readout-of-president-bidens-participation-in-the-east-asia-summit/>.

<sup>40</sup> 例如：2022 年 5 月 12 日至 13 日，在美國—ASEAN 特別高峰會期間，雖然 IPEF 不是正式議程項目，也沒有在高峰會後發布的聯合願景聲明中提及，但拜登政府卻與越南、馬來西亞、新加坡、泰國進行接觸，並與印尼、菲律賓和其他 ASEAN 成員國在多個場合談論其 IPEF 成員資格的問題。Phelim Kine, *U.S.-ASEAN Summit Tests Biden's Indo-Pacific strategy*, POLITICO (May 12, 2022), <https://www.politico.com/newsletters/politico-china-watcher/2022/05/12/u-s-asean-summit-tests-bidens-indo-pacific-strategy-00031866>; *Joint Vision Statement of the ASEAN-U.S. Special Summit, 2022*, ASS'N OF SOUTHEAST ASIAN NATIONS (May 14, 2022), <https://asean.org/joint-vision-statement-of-the-asean-u-s-special-summit-2022/>.

<sup>41</sup> *See U.S. Secretary of Commerce Gina Raimondo Announces First Travel to Asia*, U.S. DEP'T OF COM. (Nov. 7, 2021), <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2021/11/us-secretary-commerce-gina-raimondo-announces-first-travel-asia>; *Ambassador Tai to Travel to Japan, South Korea, and India*, USTR (Oct. 29, 2021), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2021/october/ambassador-tai-travel-japan-south-korea-and-india>.

<sup>42</sup> THE WHITE HOUSE, *INDO-PACIFIC STRATEGY OF THE UNITED STATES* (2022), <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2022/02/U.S.-Indo-Pacific-Strategy.pdf>.

<sup>43</sup> *U.S. Secretary of Commerce Gina Raimondo and U.S. Trade Representative Katherine Tai Host First Ministerial Meeting with Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity Partners*, U.S. DEP'T OF COM. (May 23, 2022), <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2022/05/us-secretary-commerce-gina-raimondo-and-us-trade-representative>.



判<sup>44</sup>。2022年5月起至2022年9月，成員國正式啟動 IPEF 並進行多回合談判。拜登政府進一步釐清四大支柱所涵蓋的領域和內容，其他成員國相繼決定加入何項支柱。2022年6月中旬，IPEF 成員國貿易部長舉行非正式會議，就貿易談判目標進行討論<sup>45</sup>。2022年7月13日至14日，IPEF 四大支柱首次高級官員和專家會議在新加坡舉行，成員們就架構內各支柱的具體內容進行初步談判<sup>46</sup>。2022年9月8日至9日，IPEF 首次實體部長級會議在洛杉磯舉行，標誌著四大支柱實質談判正式開始，會後，各成員國聯合發表部長聲明<sup>47</sup>。印度宣布決定暫時退出貿易支柱之談判，僅參加其他三大支柱，而其餘13個成員國則全部決定加入所有四大支柱的談判<sup>48</sup>。拜登政府原計畫在2023年11月的APEC 領導人會議上完成貿易和供應鏈談判，然除供應鏈談判已完成並生效外，其餘支柱談判則面臨程度不一的問題與瓶頸，加上2024年底美國總統大選，後續進展仍有待觀察。

## 參、印太經濟架構之涵蓋內容與規範重點

雖然，IPEF 乃美國拜登政府對外洽簽貿易協定之新嘗試；然而，川普政府針對 NAFTA 重新談判之舉，業已納入新的貿易理念與想法，因此，為能完整呈現美國 IPEF 的特性與問題，本文擬先從 USMCA 的規範談起，美國以此為範例模版作為日後對外洽談貿易協定的基礎，再針對拜登政府啟動 IPEF 的涵蓋項目與規範重點，進一步分析並比較其與 USMCA 的主要差異，最後，論及臺美倡議的性質與定位，探討其與 IPEF 的關連性及影響。

### 一、美墨加協定作為印太經濟架構之模版

雖然 USMCA 性質上仍屬於傳統自由貿易協定，然而其針對 NAFTA 的重新談判的修正內容，足以反應美國新貿易理念的落實，而為後續貿易協定的範本模版。本文先就 USMCA 之談判緣起及修訂之重要內容，扼要說明如下。

---

<sup>44</sup> *Statement by National Security Advisor Jake Sullivan on Fiji Joining the Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity*, THE WHITE HOUSE (May 26, 2022), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2022/05/26/statement-by-national-security-advisor-jake-sullivan-on-fiji-joining-the-indo-pacific-economic-framework-for-prosperity/>.

<sup>45</sup> *Readout of Ambassador Katherine Tai's Informal Meeting with Indo-Pacific Economic Framework Partners*, USTR (June 11, 2022), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/june/readout-ambassador-katherine-tai-s-informal-meeting-indo-pacific-economic-framework-partners>.

<sup>46</sup> *Senior Officials for the Indo-Pacific Economic Framework Meet in Singapore*, USTR (July 14, 2022), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/july/senior-officials-indo-pacific-economic-framework-meet-singapore>.

<sup>47</sup> *United States and Indo-Pacific Economic Framework Partners Announce Negotiation Objectives*, USTR (Sept. 9, 2022), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/september/united-states-and-indo-pacific-economic-framework-partners-announce-negotiation-objectives>.

<sup>48</sup> Eric Martin, *India Opts Out of Trade Talks With US-Led Indo-Pacific Group*, BLOOMBERG (Sept. 10, 2022), <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-09-09/india-avoids-trade-negotiations-with-us-led-indo-pacific-group>.

### (一) USMCA 談判緣起與背景

USMCA 之談判緣起於 2017 年 5 月 18 日，川普政府通知國會其有意依據 2015 年「貿易促進授權法案」，於此通知 90 天後開始與加拿大和墨西哥重新談判 NAFTA<sup>49</sup>。川普政府遂於 2017 年 8 月 16 日，正式開始 NAFTA 的重新談判，並於 2018 年 9 月 30 日結束談判。參與談判的 3 個成員國藉「二十國集團峰會 (G20 Summit)」元首與會之便，於 2018 年 11 月 30 日簽署 USMCA<sup>50</sup>。復經各成員國立法程序批准後，於 2020 年 7 月 1 日生效<sup>51</sup>。

USMCA 將已近 25 年的 NAFTA 進行大幅度地更新修改，以因應 21 世紀的貿易需求與經濟挑戰，為美國所談判過最全面、高標準的貿易協定。更重要的，USMCA 旨在落實美國新的貿易理念，確保美國勞工、農民與中小型企業得以分享此協定的好處，協助成員國推動經濟繁榮，促進更公平、更平衡的貿易，並確保北美地區仍維持世界上最具競爭力的地區<sup>52</sup>。USMCA 除序言外，共有 34 章，13 個協定附件 (Annexs) 及 16 份附函 (side letters)<sup>53</sup>，雖然保留 NAFTA 的大部分市場開放的承諾，但對汽車和農產品的市場進入條款以及投資、政府採購及智慧財產權等規則進行顯著的修改。以下針對新增章節規範與其他重要修正規定，說明 USMCA 所修訂之重要規範。

### (二) USMCA 新增章節規範

值得一提者，USMCA 新增訂 5 個 NAFTA 所無的章節，用以因應 21 世紀的貿易挑戰，將原 NAFTA 之規定予以現代化，故有「NAFTA 2.0」之稱<sup>54</sup>。本文先就此新增章節的規範，包括數位貿易、中小型企業、環境、勞工及良好法制作業等<sup>55</sup>，以及其他足以彰顯美國新貿易理念之增修條款，扼要說明如下：

<sup>49</sup> USTR: *Trump Administration Announces Intent to Renegotiate the North American Free Trade Agreement*, USTR (May 18, 2017), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2017/may/ustr-trump-administration-announces>.

<sup>50</sup> M. Angeles Villarreal, CONG. RSCH. SERV., R44981, *The United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA)* (2024), <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44981/25>.

<sup>51</sup> USMCA 於 2018 年 11 月 30 日簽署後，成員國間因勞工權利、鋼鐵和鋁材的持續爭議阻礙簽署協定版本的國內批准。因此，三方於 2019 年 12 月 10 日另簽署修訂議定書，修改 2018 年 11 月簽署的版本，並於 2020 年 3 月 13 日之前獲得三成員國的批准。此次修訂包括對原產地規則中爭端解決、勞工和環境條款、智慧財產權以及鋼和鋁要求等關鍵內容進行修改。See *Protocol of Amendment to the United States-Mexico-Canada Agreement*, Dec. 10, 2019, <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Protocol-of-Amendments-to-the-United-States-Mexico-Canada-Agreement.pdf>.

<sup>52</sup> M. ANGELES VILLARREAL, *supra* note 50.

<sup>53</sup> USTR, *Agreement between the United States of America, the United Mexican States, and Canada 7/1/20 Text*, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/agreement-between> (last visited July 29, 2024).

<sup>54</sup> Brittany De Lea, *NAFTA 2.0: What to know*, FOX BUSINESS (Nov. 30, 2018), <https://web.archive.org/web/20201126032107/https://www.foxbusiness.com/economy/nafta-2-0-what-to-know>.

<sup>55</sup> *USMCA New Chapters*, INT'L TRADE ADMIN., <https://www.trade.gov/usmca-newchapters> (last visited July 27, 2024).

## 1. 數位貿易

USMCA 新增訂數位貿易 (Digital Trade) 專章 (第 19 章)，納入嚴格的數位貿易規則，旨在為擴展美國具有競爭優勢的創新產品與服務貿易及投資奠定堅實的基礎。具體而言，此章規定禁止針對以電子方式行銷的數位產品 (如：電子書、影片、音樂、軟體、遊戲等) 課徵關稅或採行其他歧視性措施<sup>56</sup>、確保資料可以跨境傳輸，並最大限度地減少資料儲存和處理地點的限制<sup>57</sup>、確保供應商在使用電子認證或電子簽名時不受限制以促進數位交易<sup>58</sup>、確保可強制執行的消費者保護措施 (包括隱私和未經請求的通訊) 適用於數位市場<sup>59</sup>、限制政府要求揭露專有電腦原始碼和演算法的權力，以保護數位供應商的競爭力<sup>60</sup>、加強應對網路安全挑戰的合作，同時尋求推廣產業最佳實踐以確保網路和服務安全<sup>61</sup>、促進政府產生的公共資料的開放獲取，以增強商業應用和服務的創新使用等條款<sup>62</sup>。

## 2. 勞工

USMCA 新增訂勞工 (Labor) 專章 (第 23 章)，由於川普政府在重新談判的主要目標之一便是確保協定有利於美國勞工，為此，特將勞工義務納入協定，使其成為完全可執行的核心規範，並表彰 USMCA 中新貿易理念的有力條款<sup>63</sup>。具體而言，為確保團體協約程序中勞工的代表性，本章訂有墨西哥的附件 (Annex 23-A)，依此墨西哥承諾採取具體立法行動，以有效承認勞工之團體協約權<sup>64</sup>。此外，本章要求成員國在法律中採行並維護國際勞工組織認可的勞工權利<sup>65</sup>，有效執行其勞動法，不得放棄或減損其勞動法之執行<sup>66</sup>。再者，本章禁止進口強迫勞動生產的商品<sup>67</sup>、解決針對行使勞工權利的工人的暴力行為<sup>68</sup>，以及確保移民工人受到勞動法保護的新規定<sup>69</sup>。

值得一提者，為強化勞工條款之執行力，USMCA 首次於爭端解決專章 (第

---

<sup>56</sup> USMCA, arts. 19.3, 19.4.

<sup>57</sup> USMCA, arts. 19.11, 19.12. 此部分的規定並未於 IPEF 所延續採用，詳後述。

<sup>58</sup> USMCA, art. 19.6.

<sup>59</sup> USMCA, arts. 19.7, 19.8.

<sup>60</sup> USMCA, art. 19.16.

<sup>61</sup> USMCA, arts. 19.14, 19.15.

<sup>62</sup> USMCA, art. 19.18.

<sup>63</sup> *United States–Mexico–Canada Trade Fact Sheet Modernizing NAFTA into a 21st Century Trade Agreement*, USTR, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/fact-sheets/modernizing> (last visited July 24, 2024).

<sup>64</sup> USMCA, annex 23-A Worker Presentation in Collective Bargaining in Mexico.

<sup>65</sup> USMCA, art. 23.3. 此部分規定包含自由結社權、團體協約權、禁止強迫勞動、禁止童工、消除就業與職業歧視等。

<sup>66</sup> USMCA, arts. 23.4, 23.5.

<sup>67</sup> USMCA, art. 23.6.

<sup>68</sup> USMCA, art. 23.7.

<sup>69</sup> USMCA, art. 23.8.

31 章)之「附件 31-A」中<sup>70</sup>，建立「美國—墨西哥特定設施快速反應勞工機制 (US-Mexico Specific-Facility Rapid Response Labor Mechanism，以下簡稱快速反應機制)」，於控訴方善意地相信「涵蓋設施 (covered facility)」的勞工被剝奪自由結社與團體協約的權利，即應適用此機制解決爭端，確保勞工權利的有效監督及快速執行。最後，針對原產地規則，增訂新的勞動價值內容標準，亦即，USMCA 所訂新的原產地規則中，訂有「勞工價值內容 (Labor Value Content)」要求 40-45% 的汽車零組件必須由時薪至少 16 美元的勞工所生產<sup>71</sup>，藉以提高墨西哥勞工的薪資<sup>72</sup>。

此外，USMCA 談判完成後之協定版本，美國部分國會議員仍然對勞工條款的執行機制有所質疑。因此，2019 年之修訂議定書重新就 2018 年 11 月之版本進行談判，並增修下列規定，以充分保護勞工權利<sup>73</sup>：(1) 爭端解決專章中，為防範爭端解決小組之杯葛，規定在一方拒絕參與小組成員選任的案件中仍得組成小組<sup>74</sup>。(2) 修改「以影響貿易和投資的方式」侵害勞工權利的舉證責任規範。原始條文要求控訴方應證明侵犯勞工權利的行為係「以影響貿易和投資的方式發生」。新規定將舉證責任移轉予被控訴方，規定爭端解決小組應推定違反勞工法規之行為足以影響貿易和投資，除非由被控訴方以反證推翻之<sup>75</sup>。(3) 關於強迫勞動的規定，為避免原規定適用上的漏洞或疑慮，刪除締約方可以採取其「認為適當」措施來停止進口強迫勞動生產的商品的用語<sup>76</sup>。(4) 有關「快速反應機制」的設立，針對涉嫌剝奪勞工之自由結社和團體協約權的行為，得對特定「設施 (facility)」進行獨立的小組調查<sup>77</sup>，而不僅是政府的檢查<sup>78</sup>。如確實屬於違法行為，可能導致暫停優惠關稅，或對所涉工廠生產的商品或提供的服務進行可能的處罰<sup>79</sup>。

### 3. 環境

USMCA 新增訂環境 (Environment) 專章 (第 24 章)，旨在貿易協定中納入最先進、最全面、最高標準的環境條款，並使該等條款之環境義務具備可執行的

<sup>70</sup> USMCA, art. 31-A.1.2.

<sup>71</sup> 此生產工資係指直接參與計算勞動價值內容的零件生產的員工的平均每小時基本工資率，不包括福利，亦不包括管理、研發、工程或其他非直接參與生產線操作的勞工的工資。USMCA, appendix to Annex 4-B art. 7, footnote 77.

<sup>72</sup> 原產地專章 (第 4 章) 關於特定產品原產地規則之汽車產品附錄 (Appendix) 第 7.3 條規定。

<sup>73</sup> M. ANGELES VILLARREAL, CONG. RSCH. SERV., IF11391, USMCA: AMENDMENT AND KEY CHANGES 1 (2020), <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11391>.

<sup>74</sup> USMCA, art. 31.6.4.

<sup>75</sup> USMCA, art. 23.3, footnote 5.

<sup>76</sup> USMCA, art. 23.6.1.

<sup>77</sup> 對於美國而言，所涵蓋的設施將僅限於那些先前已被證明違反美國法律的設施。對於墨西哥而言，只能就 USMCA 下墨西哥勞工改革承諾所涉嫌侵犯勞工權利的行為提出控訴。USMCA, art. 31-A.2, footnote 2.

<sup>78</sup> USMCA, art. 31-A.4.

<sup>79</sup> USMCA, art. 31-A.10.

效力，包括打擊野生動物、木材和魚類販運的義務<sup>80</sup>；加強執法網絡以阻止此類產品販運<sup>81</sup>；並解決空氣品質和海洋垃圾等緊迫的環境問題<sup>82</sup>。具體而言，USMCA 訂有下列環境條款，包括禁止有害的漁業補貼，例如：有利於參與非法、未報告和未管制（Illegal, Unreported and Unregulated, IUU）捕撈的船隻或經營者的補貼<sup>83</sup>；對鯨魚和海龜等海洋物種的保護，包括禁止割取魚翅並承諾共同保護海洋棲息地<sup>84</sup>；有義務提高海關對入境港口含有野生動植物的貨物的檢查效率，並確保強有力的執法打擊 IUU 捕撈活動<sup>85</sup>；新增改善空氣品質、預防和減少海洋垃圾、支持永續森林管理以及確保環境影響評估程序適當的條文<sup>86</sup>；要求締約方通過、維持和履行 7 項多邊環境協定（Multilateral Environment Agreements）下的相關義務<sup>87</sup>；健全、現代化的公眾參與和邊境環境合作機制<sup>88</sup>。

此外，2019 年之修訂議定書亦就環境章節進行修正，以強化規範之可執行性，擴大協定的涵蓋範圍及執行和監督的功能<sup>89</sup>。而部分修正內容與勞工章節的修正類似，例如：新規定推定有關環境爭端的控訴會影響貿易和投資，除非被控訴方能夠反證推翻<sup>90</sup>。此外，修訂納入 7 項多邊環境協定（Multilateral Environment Agreements, MEAs），要求各締約方應通過、維持並實施法律、命令和其他措施，以履行其所加入的 MEAs<sup>91</sup>。

#### 4. 中小型企業

USMCA 新增中小型企業（Small and Medium-sized Enterprises, SMEs）專章（第 25 章），乃美國於對外之貿易協定中首次納入有關中小型企業的專門章節<sup>92</sup>，並於 USMCA 其他章節中納入支持中小型企業的相關條款。中小型企業專

<sup>80</sup> USMCA, arts. 24.17, 24.22.

<sup>81</sup> USMCA, art. 24.27.

<sup>82</sup> USMCA, arts. 24.11, 24.12.

<sup>83</sup> USMCA, arts. 24.20, 24.21.

<sup>84</sup> USMCA, art. 24.19.

<sup>85</sup> USMCA, art. 24.4, 24.27.

<sup>86</sup> USMCA, arts. 24.7, 24.11, 24.12, 24.23.

<sup>87</sup> USMCA, art. 24.8.

<sup>88</sup> USMCA, arts. 24.5, 24.25.

<sup>89</sup> VILLARREAL, *supra* note 73, at 2.

<sup>90</sup> USMCA, art. 24.4, footnote 5.

<sup>91</sup> USMCA, art. 24.8.4. 這些 MEAs 包括：1973 年 3 月 3 日在華盛頓簽訂的《瀕危野生動植物種國際貿易公約》、1987 年 9 月 16 日在蒙特婁簽訂的《關於消耗臭氧層物質的蒙特婁議定書》、1978 年 2 月 17 日在倫敦簽署的《1973 年國際防止船舶污染公約的 1978 年議定書》、1971 年 2 月 2 日在拉姆薩爾簽署的《特別是作為水禽棲息地的國際重要濕地公約》、1980 年 5 月 20 日在坎培拉簽署的《南極海洋生物資源保護公約》、1946 年 12 月 2 日在華盛頓簽訂的《國際捕鯨管制公約》以及 1949 年 5 月 31 日在華盛頓簽訂的《成立美洲熱帶鮪魚委員會公約》。2018 年協定版本原僅提及前面 3 項協定。

<sup>92</sup> 鑑於墨西哥和加拿大是美國中小型企業商品的兩大出口國。依據 2016 年數據，82,000 家美國中小型企業向加拿大出口商品達 512 億美元，53,000 家美國中小型企業向墨西哥出口商品達 762 億美元。See *United States–Mexico–Canada Agreement Fact Sheet Supporting America’s Small and Medium-Sized Businesses*, USTR, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/fact-sheets/supporting> (last visited July 24, 2024).

章，旨在促進締約方之間的合作，以增加中小型企業貿易及投資機會<sup>93</sup>，建立資訊共享工具<sup>94</sup>，提供中小型企業在美墨加地區開展業務的有用資訊<sup>95</sup>。並設立一個由各國政府官員組成的「中小型企業議題委員會（Committee on SME Issues）」<sup>96</sup>。值得一提者，此專章建立一個「中小型企業對話（SME Dialogue）」機制<sup>97</sup>，開放利害關係人參與（包括由多元化和代表性不足的群體所擁有的中小型企業），藉由對話機制使參與者能夠就協定之實施與進一步的改善向政府官員提供意見或資訊，以確保中小型企業得繼續受益。除專章規定外，USMCA 其他章節亦訂有協助中小企業的條款<sup>98</sup>，例如：關務行政與貿易便捷化專章（第 7 章）<sup>99</sup>、數位貿易專章（第 19 章）、政府採購專章（第 13 章）<sup>100</sup>、智慧財產專章（第 20 章）<sup>101</sup>、以及良好法制作業專章（第 28 章）等<sup>102</sup>。惟關於本章所生爭議不適用協定第 30 章之爭端解決程序<sup>103</sup>。

## 5. 良好法制作業

USMCA 新增良好法制作業（Good Regulatory Practices）專章（第 28 章），訂有下列有關政府草擬或制訂法規之規範，包括：需設立中央管理協調機構<sup>104</sup>、預先公布擬增修法規的年度計畫<sup>105</sup>、管理所需資訊之品質要求<sup>106</sup>、法規草案應公開徵求意見<sup>107</sup>、對新法規的科學或技術基礎進行實證分析和解釋（例如進行管理

---

<sup>93</sup> USMCA, art. 25.1.

<sup>94</sup> USMCA, art. 25.3.

<sup>95</sup> USMCA, art. 25.2.

<sup>96</sup> USMCA, art. 25.4.

<sup>97</sup> USMCA, art. 25.5.

<sup>98</sup> USMCA, art. 25.6.

<sup>99</sup> 例如：USMCA 第 7.8 條訂有快遞（Express Shipments）的規定，其中第 1 項第 f 款訂有所謂「最低限度價值（*de minimis value*）」之規定，亦即快遞貨品之金額必須達到所訂之最低價值始課予關稅或內地稅，而 USMCA 該條規定提高此等最低價值的標準，便利貨品通關程序。申言之，依據此條規定，加拿大幾十年來首次提高最低稅收標準，將原先 20 加幣提高到 40 加幣（40 加幣以下貨品免稅）。此外，加拿大也將免徵關稅的貨品價值從 20 加幣提高至 150 加幣。至於墨西哥繼續提供 50 美元的最低免稅額，並提供相當於 117 美元的免徵關稅貨件。滿足這些標準的貨運價值將透過最簡化的通關入境程序，使更多企業，特別是中小型企業更容易參與跨境貿易。因此，此規定對於美國中小型企業來說是一項重大好處。因為中小型企業往往缺乏支付關稅和稅捐的資源，如最低限度價值的標準較低，將對低價值貨物造成的更高的法規遵循成本，而不利於中小型企業從事跨國貿易。當然，此規定亦有利於欲進入墨西哥和加拿大市場的美國貿易商，有利於以較低成本直接與消費者接觸；而為貿易商運送許多低價值貨物的美國快遞公司也將透過降低成本和提高效率而受益。See USTR, *supra* note 63.

<sup>100</sup> USMCA, ch. 13.

<sup>101</sup> USMCA, ch. 20.

<sup>102</sup> USMCA, ch. 28.

<sup>103</sup> USMCA, art. 25.7.

<sup>104</sup> USMCA, art. 28.3.

<sup>105</sup> USMCA, arts. 28.4, 28.15.

<sup>106</sup> USMCA, art. 28.5.

<sup>107</sup> USMCA, art. 28.9.3.

影響評估與回顧性審查)<sup>108</sup>、鼓勵管理相容性和監管合作的技術<sup>109</sup>、設立專家諮詢小組<sup>110</sup>、允許公眾對改進法規的建議<sup>111</sup>、法規應考慮對小型企業的影響等<sup>112</sup>。此外，本章訂有廣泛的透明化要求，針對下列資訊應予公布，例如：關鍵資訊，包括法規草案（通知和評論）、年度管理計畫以及管理機構職能和法律權限的說明等、管理機構使用的各式申請表格、與許可、檢查、審計等相關的費用、欲挑戰法規之司法或行政救濟程序等<sup>113</sup>。

### （三）USMCA 其他重要增修規定

除前開新增章節規定外，USMCA 亦增修其他重要規定，首先，針對「非市場經濟（Non-market Economy, NME）」與「不公平貿易行為（Unfair trade practices）」議題之處理，USMCA 訂有相關規定，以避免使美國勞工和企業處於市場競爭的不利地位<sup>114</sup>。例如：（1）第 22 章訂有國營事業（State-Owned Enterprises, SOEs）的規範，擴大國營事業的定義，使其涵蓋由政府直接投資的事業外，也包括雖僅擁有少數股權，但政府仍具有控制權的事業<sup>115</sup>。另禁止對國營事業進行非商業性援助<sup>116</sup>；（2）第 33 章訂有貨幣操縱（Currency manipulation）問題之規範，應避免操縱匯率，以避免競爭性貶值<sup>117</sup>，此等規範乃美國貿易協定下首見。並要求提高透明度，建立問責機制<sup>118</sup>，且訂有適用爭端解決的規定<sup>119</sup>。

（3）第 32 章訂有所謂「毒藥丸條款（Poison pill provision）」，亦即，如果 USMCA 任何一方承諾與中國或其他非市場經濟國家談判自由貿易協定，該方必須將此意圖通知其他方<sup>120</sup>。此等條款未見於之前任何美國貿易協定之中，此規定提供一個引人注目的新工具以維護北美的公平市場競爭；（4）第 27 章訂有「反腐敗（Anti-corruption）」專章，要求墨西哥與加拿大將國內和外國政府的腐敗行為定為刑事犯罪，並制定行為準則，提高政府官員的道德標準，為舉報人提供保護，並制定打擊貪污行為的新承諾<sup>121</sup>；（5）第 10 章「貿易救濟」專章訂有成員國承諾共同努力打擊逃稅行為，這包括共同努力反對破壞現有反傾銷、反補貼與

<sup>108</sup> USMCA, art. 28.11, 28.13.

<sup>109</sup> USMCA, art. 28.7.

<sup>110</sup> USMCA, art. 28.10.

<sup>111</sup> USMCA, art. 28.14.

<sup>112</sup> USMCA, art. 28.4.1(e).

<sup>113</sup> USMCA, arts. 28.7, 28.9, 28.15.

<sup>114</sup> USTR, The United States–Mexico–Canada Agreement Fact Sheet Combatting Non-Market Practices 1 (2019), <https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/fs/USMCA/USMCA-NME.pdf>.

<sup>115</sup> USMCA, art. 22.1.

<sup>116</sup> USMCA, art. 22.6.

<sup>117</sup> USMCA, art. 33.4.

<sup>118</sup> USMCA, art. 33.5.

<sup>119</sup> USMCA, art. 33.8.

<sup>120</sup> USMCA, art. 32.10.

<sup>121</sup> USMCA, arts. 27.3-27.5.

防衛措施。而合作活動包括逃稅核查和海關查訪國內設施等<sup>122</sup>

此外，其他基於美國優先與國家利益考量所為之增修規定如下：（1）提高區域成分價值之原產地規則，要求 75% 的汽車零組件（成分）必須在北美地區製造，才有資格享有優惠免稅待遇（原 NAFTA 的標準為 62.5%）<sup>123</sup>；（2）擴大食品、乳製品和農產品之市場進入相關規定，例如：加拿大取消允許以低於美國售價於加拿大或第三國銷售之第 6 類、第 7 類牛乳之制度、設定農業生物技術的標準規範等、解決加拿大歧視美國葡萄酒和穀物的做法<sup>124</sup>；（3）在智慧財產保護方面，強化創新者或創造者之保護規定（如著作權保護期限延長至著作人死後 70 年）、全面性的執法規定、強化營業秘密的保護，尤其針對國營事業違反智慧財產法令之情形等<sup>125</sup>；（4）USMCA 新增訂「金融服務」專章（第 17 章），訂有防止對美國金融服務供應商歧視的規定（包括國民待遇、最惠國待遇及市場進入）<sup>126</sup>、訂有針對本地資料儲存要求的規定，亦即，在所有美國貿易協定中，USMCA 首次禁止在金融監管機構有權存取履行其監管和監督任務所需資料的情況下，提出本地資料儲存之要求<sup>127</sup>。

（5）就爭端解決機制而言，NAFTA 過往的機制不能有效解決成員國爭端，備受批評。新修訂之規範，旨在解決小組程序受到杯葛的問題，確保當一方拒絕參與選擇小組成員的情況下，仍可以組成小組，防止一方阻礙爭端解決小組的成立<sup>128</sup>。此外，修訂爭端解決小組的議事規則的指引，賦予當事人提交證詞的權利、檢驗所提交證詞真實性的權利、提交匿名證詞的權利，以及小組在開庭前接受諮商結果的規定<sup>129</sup>；（6）落日條款：USMCA 規定本協定，除非成員國另行決定續約，將於生效後 16 年終止。三個成員國將在協議生效 6 年後舉行會議，決定是否將協議再續約 16 年<sup>130</sup>；（7）USMCA 將逐步取消美國與加拿大間有關 ISDS 機制，並對墨西哥投資人大幅縮減得適用 ISDS 機制的涵蓋範圍，將僅涵蓋在墨西哥的石油和天然氣、發電服務、電信服務、運輸服務以及基礎設施所有權管理方面的投資<sup>131</sup>。

<sup>122</sup> USMCA, arts. 10.6, 10.7.

<sup>123</sup> *United States–Mexico–Canada Trade Fact Sheet Rebalancing Trade to Support Manufacturing*, USTR, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/fact-sheets/rebalancing> (last visited July 25, 2024); THE UNITED STATES–MEXICO–CANADA AGREEMENT FACT SHEET Automobile and Automotive Parts 1 (2019), [https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/fs/USMCA/USMCA-Autos\\_and\\_Auto\\_Parts.pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/files/Press/fs/USMCA/USMCA-Autos_and_Auto_Parts.pdf).

<sup>124</sup> *United States–Mexico–Canada Trade Fact Sheet Strengthening North American Trade in Agriculture*, USTR, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement/fact-sheets/strengthening> (last visited July 26, 2024).

<sup>125</sup> USTR, *supra* note 63.

<sup>126</sup> USMCA, arts. 17.3-17.5.

<sup>127</sup> USMCA, art. 17.8.

<sup>128</sup> USMCA, art. 31.6.

<sup>129</sup> USMCA, art. 31.11.

<sup>130</sup> USMCA, art. 34.7.

<sup>131</sup> USMCA, annex 14-E.



## 二、印太經濟架構之四大支柱項目與規範內容

由於美國於川普政府時期多專注於處理北美市場問題，並未積極思考美國於世界其他地區在自由貿易協定的發展。因此，相較於其他貿易夥伴，美國在以互惠為基礎的自由貿易協定的市場進入優惠待遇上，處於較為落後的地位<sup>132</sup>。直至拜登政府，於 2022 年開啟 IPEF 協定之談判後，乃繼 USMCA 正式開展與印太地區貿易夥伴關係的貿易協定。然而，有別於傳統自由貿易協定，IPEF 協定並未涵蓋關稅減讓有關市場進入之規範，而是納入四大支柱協定，以下分就 IPEF 協定之架構協定與四大支柱協定說明各自之規範內容與重點。

### （一）IPEF 協定整體架構與機構安排之規範內容

IPEF 協定本質上為一個架構式協定，其下有四大支柱協定，而《印度-太平洋經濟架構繁榮協定（Agreement of The Indo-Pacific Economic Framework For Prosperity）》，旨在規定此架構協定的組織結構與機構、程序安排。除序言外，計有 15 個條文，分別訂有定義<sup>133</sup>、機構組織與功能及生效執行與其他成員加入等規定。最重要者，IPEF 協定建立「IPEF 委員會（IPEF Council）」<sup>134</sup>，並詳細規定 IPEF 委員會的功能與運作規範<sup>135</sup>。此外，針對四大支柱協定，則建立各該支柱協定之「共同委員會（Joint Commission）」<sup>136</sup>，另外針對貿易支柱，則設立「貿易委員會（Trade Commission）」<sup>137</sup>。至於貿易支柱協定另稱為貿易委員會的原因，係 IPEF 四大支柱協定乃由不同政府機構負責有關。第一支柱有關貿易事項，係由美國貿易代表署負責談判與執行；其餘 3 大支柱協定則由美國商務部負責<sup>138</sup>，因此，IPEF 架構協定將貿易支柱協定下的組織另以「貿易委員會」稱之，而其餘 3 大支柱協定則稱「共同委員會」，並以附件之形式，將 3 支柱協定納入架構協定之下。此外，架構協定訂有「議事規則」<sup>139</sup>、「會議之召開」<sup>140</sup>、「聯絡

<sup>132</sup> 美國出口商目前只能優先進入佔全球 GDP 9%的市場。相比之下，加拿大保持著進入全球 57% 出口市場的優惠待遇；墨西哥獲得了 56%的份額；日本佔 31%；歐盟可以獲得 20%。See Guy Erb & Scott Sommers, *Biden's Trade Policy and Free Trade Agreements*, WASHINGTON INT'L TRADE ASS'N BLOG (Apr. 8, 2021), <https://www.wita.org/blogs/bidens-trade-policy/>.

<sup>133</sup> IPEF, art. 1.

<sup>134</sup> IPEF, art. 2.

<sup>135</sup> IPEF, art. 3. 該條規定 IPEF 委員會應履行或得採行的職能，並規定所有決定與行動採取共識決原則。

<sup>136</sup> IPEF, art. 4. 該條規定設立共同委員會，第 5 條規定共同委員會應履行或得採行的職能，且採取共識決原則。

<sup>137</sup> IPEF 協定第 1 條規定 IPEF 協定下的貿易委員會，係指依據貿易支柱協定所設立的委員會，並於第 7 條訂有會議召開的程序規定。

<sup>138</sup> 基於 IPEF 協定所屬四大支柱分屬不同政府機構負責，以下將分就商務部與 USTR 各自負責之支柱協定介紹其規範內容。

<sup>139</sup> IPEF, art. 6. 該條規定議事規則應包含的內容，如非成員參與會議的問題、一成員有多數代表參與會議的問題、主席選任、機密資訊處理程序及決策機制等。

<sup>140</sup> IPEF, art. 7. 該條規定 IPEF 委員會、共同委員會及貿易委員會召開會議的細節性規範，如應由部長級代表親自與會、每年度召開一次，輪流擔任主席等相關會議程序性規範。

點<sup>141</sup>」、「執行<sup>142</sup>」、「IPEF 協定之關係<sup>143</sup>」、「生效<sup>144</sup>」、「退出與不參與<sup>145</sup>」、「協定之修改<sup>146</sup>」、「加入<sup>147</sup>」及「寄存<sup>148</sup>」等規定。

## (二) 商務部負責韌性、潔淨與公平經濟支柱之規範內容

IPEF 協定下所屬四大支柱協定，由美國商務部負責的部分，主要有三，分別為：第 2 支柱韌性經濟協定<sup>149</sup>、第 3 支柱潔淨經濟協定<sup>150</sup>，與第 4 支柱公平經濟協定<sup>151</sup>。相較於第 1 支柱之連結經濟（貿易）面臨談判瓶頸外，由商務部負責之 3 項支柱協定之談判進展較為順利，以下分就各支柱協定，扼要介紹其具體規範的項目與內容。

### 1. 第 2 支柱：韌性經濟

IPEF 第 2 支柱（韌性經濟），主要處理供應鏈韌性的問題。有別於 IPEF 其他支柱，第 2 支柱所簽訂的「供應鏈協定」已於 2024 年 2 月 24 日生效<sup>152</sup>，乃 IPEF 協定中進展最快的協定。此協定旨在為 IPEF 成員國提供足以識別供應鏈脆

<sup>141</sup> IPEF, art. 8. 該條規定各成員應指定聯絡窗口作為有關協定正式溝通的管道，如聯絡窗口或溝通方式有變更，則應儘速通知寄存成員國。

<sup>142</sup> IPEF, art. 9. 該條規定如某一成員國應委員會之決定要求執行協定，該成員有義務在其可供使用的資源及符合其國內法律及命令之範圍內執行之。

<sup>143</sup> IPEF, art. 10. 該條規定如某一成員國並非為 IPEF 所屬支柱協定之成員國，則該成員國不因其具有本架構協定締約方之原因，而得享有該支柱協定之權利或負擔該支柱協定之義務。

<sup>144</sup> IPEF, art. 11. 該條規定協定生效的要件，為 14 個談判成員國中至少有 5 個成員國完成國內批准程序，並將批准書提交寄存國後 30 日生效。

<sup>145</sup> IPEF, art. 12. 該條規定成員國得於本協定生效 3 年後以書面通知寄存國退出此協定。而退出協定於成員國接獲寄存國通知後 6 個月生效。此外，並規定非成員國參與 IPEF 會議的限制與例外。

<sup>146</sup> IPEF, art. 13. 該條規定規定本協定得予以修改的程序。

<sup>147</sup> IPEF, art. 14. 該條規定其他國家或個別關稅領域得於協定生效後加入 IPEF 的程序規範。

<sup>148</sup> IPEF, art. 15. 該條規定本協定之寄存國為美國。

<sup>149</sup> 此協定全名為「印太經濟繁榮架構有關供應鏈韌性協定（Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity Agreement Relating To Supply Chain Resilience）」。*Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity Agreement Relating to Supply Chain Resilience*, Nov. 14, 2023, [hereinafter IPEF Supply Chain Agreement], <https://www.commerce.gov/sites/default/files/2023-09/2023-09-07-IPEF-Pillar-II-Final-Text-Public-Release.pdf>.

<sup>150</sup> 此協定全名為「印太經濟繁榮架構有關潔淨經濟協定（Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity Agreement Relating To A Clean Economy）」。*Indo-Pacific Economic Framework For Prosperity Agreement Relating to a Clean Economy*, June 6, 2024, [hereinafter IPEF Clean Economy Agreement], <https://www.commerce.gov/sites/default/files/2024-03/IPEF-PIII-Clean-Economy-Agreement.pdf>.

<sup>151</sup> 此協定全名為「印太經濟繁榮架構有關公平經濟協定（Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity Agreement Relating To A Fair Economy）」。*Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity Agreement Relating to a Fair Economy*, June 6, 2024, [hereinafter IPEF Fair Economy Agreement], <https://www.commerce.gov/sites/default/files/2024-03/IPEF-PIV-Fair-Economy-Agreement.pdf>.

<sup>152</sup> *U.S. Department of Commerce Announces Upcoming Entry into Force of the IPEF Supply Chain Agreement*, U.S. DEP'T OF COM. (Jan. 31, 2024), <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2024/01/us-department-commerce-announces-upcoming-entry-force-ipef-supply-chain>.

弱處之工具，並共同預防、減輕和因應可能損害成員國之國家安全、公共健康以及其勞工、企業與消費者經濟福祉所生供應鏈中斷的風險<sup>153</sup>。根據成員國所設定供應鏈協定之談判目標如下：（1）建立關鍵部門與貨品之標準；（2）增加關鍵部門與貨品之韌性與投資；（3）建立資訊分享與危機應對機制；（4）強化供應鏈物流；（5）提升勞工之角色地位；（6）改善供應鏈透明度<sup>154</sup>。

此協定除序言外，共有 4 個部分（Section A~D），分別規定「定義」、「建立 IPEF 堅實供應鏈」、「例外與一般條款」及「最終條款」等規範，計有 27 個條文。其中，為建立更堅實的供應鏈，本協定設立 3 個供應鏈機構，並透過成員國間之合作，強化 IPEF 的供應鏈韌性。首先，協定第 6 條設立「IPEF 供應鏈委員會（Supply Chain Council）」，負責審查並討論 IPEF 成員國針對增進關鍵部門或關鍵商品韌性或競爭力的行動計畫（Action Plans），以積極建立有韌性、競爭力和多元化的供應鏈<sup>155</sup>。其次，協定第 7 條設立「IPEF 供應鏈危機應對網絡（Supply Chain Crisis Response Network）」，以便更迅速應對實際發生供應鏈中斷的情況，此危機應對網絡旨在提供成員國間用以分享資訊並請求援助的溝通管道，透過彼此合作嘗試使用沙盤推演（table-tops）、壓力測試（stress tests）或其他模擬演練等方式協助成員國識別並因應供應鏈可能面臨的中斷危機。最後，協定第 8 條設立「IPEF 勞工權利諮詢委員會（Labor Rights Advisory Board）」，旨在落實拜登政府所宣示的「以勞工為中心」的貿易政策，此諮詢委員會由政府、勞工與雇主三方代表組成，並針對有違反勞工權利之業者，建立報告與對話的爭端解決機制，以促進整個 IPEF 供應鏈的勞工權利和勞動條件之發展。此外，IPEF 成員國承諾彼此合作並採行促進供應鏈韌性的行動，包括商業配對、鼓勵投資、監管協調、分享最佳實踐和交換資訊以及發布公共諮詢等行動<sup>156</sup>。

## 2. 第 3 支柱：潔淨經濟

IPEF 第 3 支柱乃為落實拜登政府的氣候與環境政策所簽署的「潔淨經濟協定」，此協定為一個架構式協定，旨在促使 IPEF 成員國透過合作加速潔淨能源技術的發展並促進投資來實現各自的氣候目標。根據成員國所設定潔淨經濟協定之談判目標如下：（1）能源安全與轉型；（2）優先產業部門溫室氣體排放減量；

<sup>153</sup> *Pillar II – Supply Chains*, U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, <https://www.commerce.gov/ipef/pillar-ii> (last visited July 8, 2024).

<sup>154</sup> IPEF Ministerial Statement For Pillar II of The Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity, September 2022, <https://www.commerce.gov/sites/default/files/2022-09/Pillar-II-Ministerial-Statement.pdf> (last visited July 9, 2024).

<sup>155</sup> IPEF Supply Chain Agreement, arts. 10-12. 供應鏈協定第 10 條規定 IPEF 成員國有意發展並分享對全球供應鏈風險的認知，指明其關鍵部門或關鍵貨品。供應鏈協定第 11 條規定成員國有意採行對供應鏈脆弱處之監測與處理機制。供應鏈協定第 12 條則規定成員國對於供應鏈中斷之緊急應對方式與機制。

<sup>156</sup> IPEF Supply Chain Agreement, arts. 2-5. 供應鏈協定第 2 條規定強化 IPEF 供應鏈之合作、第 3 條規定強化 IPEF 供應鏈所採行動、第 4 條規定促進監管透明化以支持 IPEF 供應鏈，及第 5 條規定增進勞工角色等規定，屬之。

(3) 永續土地、水及海洋解決方案；(4) 溫室氣體移除之創新科技；(5) 實現潔淨經濟轉型之誘因提供。<sup>157</sup>

此協定除序言外，共有 9 個部分 (Section A~I)，分別規定「初始條款」、「能源安全與轉型」、「推動工業和運輸部門之低溫室氣體技術和解決方案」、「永續土地、水及海洋解決方案」、「溫室氣體捕捉與移除之創新科技」、「實現潔淨經濟轉型之誘因」、「公正轉型」、「利害關係人參與及機構安排」及「最終條款」等規範，計有 38 個條文。此協定之規範內容涵蓋各種氣候和能源問題的措施，旨在緊急減少溫室氣體排放並增強氣候適應能力，同時確保公正轉型。為支持 IPEF 成員國所做的承諾，另訂有實施或落實本協定規範的激勵措施，例如：融資、技術援助及能力建構等<sup>158</sup>。此外，本協定鼓勵 IPEF 成員國共同推動本協定涵蓋的所有方面的合作，包括開發和部署潔淨能源和氣候友好型技術、促進對印太地區氣候相關項目的投資、通過政策和標準連接市場，以促進低碳發展及零排放的商品和服務。為此，本協定特設立「IPEF 潔淨經濟委員會 (Clean Economy Committee)」負責本協定之執行或運作事項之討論與協調<sup>159</sup>，並強調私部門或利害關係人之參與政策制訂<sup>160</sup>，而非僅限於政府公部門間之合作。另本協定強調轉型至潔淨經濟之包容性考量，肯認每個 IPEF 成員國多元的社會及文化脈絡及獨特的國情或發展需求<sup>161</sup>。

### 3. 第 4 支柱：公平經濟

IPEF 第 4 支柱處理攸關公平經濟的反腐敗議題，此支柱所簽訂的「IPEF 公平經濟協定」，旨在透過成員國之合作，確保有效實施和執行一系列預防和打擊腐敗的措施，並提高稅收透明度和資訊交流、利用國內資源，從而改善整個經濟體的貿易和投資環境。根據成員國所設定公平經濟協定之談判目標如下：(1) 反腐敗：預防並打擊腐敗及相關金融犯罪；(2) 稅務：改善稅務管理、稅務透明度及資訊交流；(3) 能力建構與創新；(4) 技術合作與透明化等<sup>162</sup>。

此協定除序言外，共有 5 個部分 (Section A~E)，分別規定「範圍及定義」、「反腐敗」、「稅務」、「能力建構、技術創新及包容」及「一般及最終條款」等規範，計有 35 個條文及 2 個附件。IPEF 成員國承諾實施並執行預防及

<sup>157</sup> IPEF Ministerial Statement For Pillar III of The Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity, September 2022, <https://www.commerce.gov/sites/default/files/2022-09/Pillar-III-Ministerial-Statement.pdf> (last visited July 9, 2024).

<sup>158</sup> E.g. IPEF Clean Economy Agreement, arts. 17, 18. 例如：美國公布一系列有關融資架構的公告，包括全球氣候基金 (Global Climate Fund)、催化資本基金 (Catalytic Capital Fund) 和年度投資者論壇 (annual investor forum) 等。

<sup>159</sup> IPEF Clean Economy Agreement, art. 24.

<sup>160</sup> IPEF Clean Economy Agreement, art. 22.

<sup>161</sup> IPEF Clean Economy Agreement, art. 3.

<sup>162</sup> IPEF Ministerial Statement For Pillar IV of The Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity, September 2022, <https://www.commerce.gov/sites/default/files/2022-09/Pillar-IV-Ministerial-Statement.pdf> (last visited July 9, 2024).

打擊腐敗（包含賄賂）之措施，包括有效落實並加速推展「聯合國反貪腐公約（United Nations Convention against Corruption, UNCAC）」<sup>163</sup>、金融行動特別工作小組（Financial Action Task Force, FATF）所制訂之標準規範，以及「經濟合作暨發展組織之反賄賂公約（OECD Anti-Bribery Convention）」<sup>164</sup>。關於稅務管理，成員國肯認稅務管理透明化及資訊交換的重要性，並支持 OECD 等國際組織所發展的多邊規範或機制，例如：OECD 稅務目的之透明度與資訊交換全球論壇（OECD's Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes）<sup>165</sup>、OECD 關於經濟數位化挑戰所生稅基侵蝕和利潤轉移問題的兩大支柱解決方案的包容性架構（Inclusive Framework on Base Erosion and Profit Shifting regarding the Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy）等國際規範<sup>166</sup>。

### （三）貿易代表署負責貿易支柱之規範內容

由 USTR 負責之貿易支柱，雖列為 IPEF 第 1 支柱，但因欠缺市場進入的誘因，加上規範內容與涵蓋範圍廣泛且複雜，且涉及各國法規的調和，其談判所面對的挑戰與困難顯然大於其他 3 大支柱，至今僅有談判目標與文本摘要。未若其他 3 大支柱已公布具體的協定文本。因此，本文僅就 USTR 已公布的文件說明貿易支柱協定的規範內容。

首先，貿易支柱之參與成員國與其他 3 大支柱協定略為不同，僅有澳大利亞、汶萊、斐濟、日本、印尼、南韓、馬來西亞、紐西蘭、菲律賓、新加坡、泰國、越南和美國等 13 國，位居印太地區重要經濟體的印度並未加入貿易支柱協定<sup>167</sup>。其次，根據成員國所設立的談判目標，貿易支柱協定旨在建立高標準、具包容性、自由和公平的貿易承諾，並制定新的及創造性的貿易和技術合作方法，以支援印太地區和國內的持久繁榮。具體而言，貿易支柱的談判目標有三，分別為韌性（Resilience）、包容性（Inclusiveness）與永續性（Sustainability）<sup>168</sup>。

就韌性部分，鑑於供應鏈是全球貿易體系不可或缺的一部分，而 COVID-19 疫情及全球航運中斷凸顯現有供應鏈的脆弱性，因此，貿易支柱旨在強化供應鏈

<sup>163</sup> IPEF Fair Economy Agreement, art. 15. 包含公平經濟協定第 15 條所定 UNCAC 執行審查機制（Implementation Review Mechanism）。

<sup>164</sup> Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Dec. 17, 1997, [https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2011/03/convention-on-combating-bribery-of-foreign-public-officials-in-international-business-transactions\\_037f7856/2bfa620e-en.pdf/\\_jcr\\_content/renditions/original/2bfa620e-en.pdf](https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2011/03/convention-on-combating-bribery-of-foreign-public-officials-in-international-business-transactions_037f7856/2bfa620e-en.pdf/_jcr_content/renditions/original/2bfa620e-en.pdf).

<sup>165</sup> IPEF Fair Economy Agreement, art. 16.

<sup>166</sup> IPEF Fair Economy Agreement, art. 18.

<sup>167</sup> *India Not Joining Indo-Pacific Trade Pillar*, INDICA NEWS (Sept. 9, 2022), <https://indicaneews.com/india-not-joining-indo-pacific-trade-pillar/>.

<sup>168</sup> *The Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity: Biden-Harris Administration's Negotiating Goals for the Connected Economy (Trade) Pillar*, USTR (Sept. 23, 2022), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/september/indo-pacific-economic-framework-prosperity-biden-harris-administrations-negotiating-goals-connected>.

韌性。具體做法則在 IPEF 中納入貿易便捷化條款、透明化措施及良好法制作業，以便在 IPEF 成員國間建立有韌性的供應鏈，促進彼此所需商品和服務的跨境流動，並將納入對競爭政策的承諾<sup>169</sup>。至於包容性，係指貿易政策應促使利益得到廣泛的分享，透過建立更高標準的承諾確保勞工權益，另針對數位經濟採行高標準的規則，並確保中小企業能夠受惠於電子商務貿易的成長。鑑於 IPEF 包含具有不同發展程度的成員國，IPEF 亦將促使所有合作夥伴能夠從此架構中獲得利益，同時協助參與者履行其義務<sup>170</sup>。最後，貿易支柱亦應考量永續性，除促進經濟繁榮外，貿易是保護環境、應對氣候危機和創造更具永續性全球經濟不可或缺的工具。因此，IPEF 將納入傳統環境與氣候問題外，亦會針對農業問題進行規範，以確永續性的全球農業系統<sup>171</sup>。

最後，根據 USTR 所公布的協定文本摘要，貿易支柱協定可能包含的規範內容如下：（1）農業（Agriculture）：美國所提關於農業規範文本，旨在為農業生產者開放或擴大進入 IPEF 地區市場的機會，促進糧食安全及永續農業生產。具體包括提高監管透明度與確定性，改善監管流程並促進行政合作；推動基於科學的決策，以保護人類、植物和動物的生命和健康；與農產品進口許可程序透明度、認證要求和等效性相關的條款。此外，亦納入確保區域糧食安全的條款，例如：實施出口限制的規範等。值得一提者，乃首次納入與永續農業以及與創新技術相關的規範，鼓勵永續性和糧食安全等領域的合作和創新<sup>172</sup>。

（2）國內服務規章（Services Domestic Regulation）：美國根據 WTO 於 2021 年 12 月在《服務業國內規章聯合聲明倡議（Joint Initiative on Services Domestic Regulation）》的結果為基礎提出關於制定和管理提供服務所需的許可證或其他授權的規則和程序的文本，以避免服務業者在國外取得許可證或其他授權困難所生貿易障礙，確保申請在 IPEF 成員國運營許可時受到公平和透明的對待。但不妨礙各國監管機構採用國內標準以保護安全、健康和環境等重要利益，並確保勞工和消費者福祉的權力。具體規範包括要求法規透明、管理機關獨立、禁止性別歧視及許可申請的正當程序（含簡化線上申請的流程），鼓勵監管機關採行新技術，使申請過程更加容易，以減少中小型企業不必要的行政負擔。另鑑於金融服務監管的複雜性，訂有特殊規則，以確保金融服務提供者得到公平和透明的待遇，同時保留金融監管機關確保金融體系穩定的權力<sup>173</sup>。

（3）關務及貿易便捷化（Customs and Trade Facilitation）：美國所提關於關務規範，旨在減少通關程序的繁文縟節，降低貿易的成本與時間，及確保關務的透明性與公平性。並透過自動化措施、減少手續以及採行創新的邊境流程來實現

<sup>169</sup> *Id.*

<sup>170</sup> *Id.*

<sup>171</sup> *Id.*

<sup>172</sup> *IPEF Pillar I (Trade) Public Summaries*, USTR (Mar. 2023), <https://ustr.gov/sites/default/files/files/uploads/IPEF%20Pillar%20I%20text%20summaries%20USTR%20March%202023.pdf>.

<sup>173</sup> *Id.*

這些目標。所稱「自動化措施」包括要求政府在網路上發布其貿易和關務相關的法律、法規和程序。並在網路上提供所有表格，以電子方式接收表格和其他參考文件。此外，應設置單一窗口處理貨物運抵前資訊，採行貨物預先放制度，以減少進口時間和成本，減少損壞（尤其是易腐爛貨物），並減少閒置船舶或運送車輛的溫室氣體排放。另納入電子商務規範，包括採行簡化快遞運輸的手續，及便利跨境退貨；要求政府提供關稅、稅款和費用的電子支付，並鼓勵電子發票的發展；降低中小型企業參與國際貿易的障礙與成本；確保透明性和公平性的處罰規範、邊境人員的行為標準、機密商業資訊的保護以及各方之間的合作，特別是執法機關消除非法貿易和其他海關違法行為之合作<sup>174</sup>。

（4）良好法制作業（Good Regulatory Practices）：美國所提關於良好法制作業規範文本涵蓋中央政府整個管理週期的一系列規則制定之規範，為人民、貿易商和其他利害關係人提供更高標準的管理流程透明度。鑑於及早提供擬採行管理規則之草案資訊，足以讓利害關係人能即時向管理機關表達意見，並有更多時間準備遵循，具體規範內容包括法規制訂的透明化條款，例如：管理機關應公布法規草案，並預留足夠的時間供公眾提出評論意見，以協助管理機關取得完整的資訊預測法規的影響和後果。此外，要求管理機關在規劃監管行動或制定法規時，使用最佳可得資訊或數據；鼓勵管理機關使用適當的工具和技術評估擬採行的措施，並為進行評估的人員提供指導準則，以便維持管理機關間之一致性；如因技術變更、或有新資訊或新標準而需要進行法規變更，應讓利害關係人有機會請求發布、修改或廢除法規。鑑於法規有跨境的影響，文本納入關於管理透明度工具的條款，例如：擴大外國業者對相關資訊得在網路上取得，包括有關現行法律登記、管理機關的程序要求、法規草案發布網站的資訊等。此等網路線上資訊取得的規範，對於尋求了解管理措施的中小型企業有所助益。最後，設立良好法制作業委員會，以監督本章義務的履行情況，並允許資訊共享和進一步的監管合作，以解決共同關心的問題<sup>175</sup>。

（5）數位貿易（Digital Trade）：美國所提關於數位貿易的規範，旨在促進勞工、消費者和企業（尤其是中小型企業）數位經濟的包容性及永續成長。該文本包括促進對數位經濟的信任和信心的條款；加強對線上資訊的取得和互聯網的使用；避免不公平的數位貿易行為；支援新興技術的開發和使用；並推進有彈性和安全的數位基礎設施。此外，為提高勞工、消費者和企業對數位經濟的安全性和公平性的信心，納入資料保護、消費者保護和人工智慧的條款，透過促進對數位經濟的信任以支持包容性成長。另訂有促進互聯網、線上服務和資訊的取得以及透過促進數位公平和包容性以及投資於教育和訓練以縮小數位落差的條款。另為避免不公平貿易行為，肯定成員國能實現數位貿易的合法公共政策目標，納入幾項旨在確保電子交易的有效法律架構，及符合國際最佳做法的條款。最後，為

---

<sup>174</sup> *Id.*

<sup>175</sup> *Id.*

確保網路基礎設施具有韌性和安全性，文本納入促進網路和資訊通信技術基礎設施安全的條款<sup>176</sup>。

值得一提者，拜登政府於 2023 年 11 月即將在完成協定談判前，突決定暫停就 IPEF 的部分關鍵數位貿易規範之談判，包括：不再堅持保護跨境資料的自由流通與禁止國家對資料在地化及軟體原始碼審查的要求，而此等規範乃美國長期對數位貿易保護之要求，亦訂於 USMCA 中。然而，此一政策轉向乃延續美國於 WTO 電子商務談判撤回原先立場的決定<sup>177</sup>，USTR 表示，此舉旨在為國會制定更嚴格的技术法規提供空間，亦即得基於保護隱私、人工智慧、公民權利和自由、反壟斷、勞工，使國會和政府得採行其他資料保護措施<sup>178</sup>。

(6) 勞工 (Labor)：美國所提關於勞工的規範，旨在促進 IPEF 成員國勞工權益及印太地區的永續性和包容性成長。具體規範包括要求各成員國在其勞動法中採用並維護國際公認的勞工權利；透過與不減損並有效執行勞動法相關的承諾，以促進勞動法的遵守。此外，提議建立合作機制的條款，以幫助成員國相互支持實現勞工目標，並在勞工問題上進行建設性合作，包括透過能力建構、分享資訊和最佳實踐等；並對新興勞工問題進行合作，例如：與促進數位經濟中的勞工權利以及包容和公平的勞動力發展有關的問題。文本另訂有供應鏈中強迫勞動問題的解決機制；鼓勵企業在違反當地勞動法的情況下承擔責任等規定。最後，文本建議成員國（包括與公眾）就履行勞工承諾保持定期溝通與合作建立程序和機制，除致力於提高公眾對勞動法的認識外，更納入與利害關係人和公眾互動的機制<sup>179</sup>。

(7) 環境 (Environment)：美國所提環境建議文本，旨在為環境保護做出有意義的貢獻，並應對有關氣候變遷及永續發展的共同挑戰。文本草案確認成員國認識到健康的環境是健康經濟和永續發展不可或缺的部分。為此，成員國將努力確保提供高水準的環境保護，並承諾不會為了吸引貿易或投資而削弱或減少國內環境法所提供的保護。除要求成員國有效執行各自的環境法外，文本草案納入印太地區特別關注的環境問題，包括海洋環境、森林、漁業和野生動物、漁業補貼、海洋垃圾和塑膠污染、空氣品質及生物多樣性保育。此外，更納入與氣候和貿易相關的新規範領域，例如：更高效率資源運用的循環經濟、數位經濟和環境永續性、再生能源和潔淨能源技術以及永續金融等。最後，文本建立公眾參與機

<sup>176</sup> IPEF Pillar I (Trade) Public Summaries, USTR (Apr. 2023), <https://ustr.gov/sites/default/files/2023-04/IPEF%20Pillar%20I%20text%20summaries%20USTR%20April%202023.pdf>.

<sup>177</sup> USTR Statement on WTO E-Commerce Negotiations, USTR (Oct. 24, 2023), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2023/october/ustr-statement-wto-e-commerce-negotiations>; David Lawder, *US Drops Digital Trade Demands at WTO to Allow Room for Stronger Tech Regulation*, REUTERS (Oct. 26, 2023), <https://www.reuters.com/world/us/us-drops-digital-trade-demands-wto-allow-room-stronger-tech-regulation-2023-10-25/>.

<sup>178</sup> See David Lawder, *U.S. Suspends Indo-Pacific Talks on Key Aspects of Digital Trade –Lawmakers*, REUTERS (Nov. 9, 2023), <https://www.reuters.com/business/finance/us-suspends-indo-pacific-talks-key-aspects-digital-trade-lawmakers-2023-11-08/>.

<sup>179</sup> *Id.*



會的程序，並加強成員國間在環境主題方面的合作。另建立一個環境委員會來監督本章規範義務的實施，並建立後續就本章規範執行事項之諮商機制<sup>180</sup>。

(8) 技術援助 (Technical Assistance)：美國所提關於技術援助和經濟合作的規範，旨在協助所有合作夥伴，無論是已開發國家或開發中國家，可利用 IPEF 的援助平台，協調發展合作，並根據需求實施 IPEF 的規定和措施，以促進印太地區高標準貿易條款的全面實施。其中，文本建立一套原則和架構，使成員國能夠藉以檢視實施 IPEF 第一支柱 (貿易) 各章節的需求和資源。根據此方法，文本草案係將技術援助和經濟合作作為一個跨領域議題，針對技術援助和能力建構的討論將視 IPEF 第一支柱 (貿易) 下其他章節的談判結果為準則。此外，文本重申採取促進需求驅動型的技術援助，符合基於 OECD 所訂政府整體有效發展合作方法的援助有效性原則，包括：開發中國家對發展優先事項的自主權、重視結果、利用包容性夥伴關係以及公共透明度和相互問責。最後，文本建立「發展和經濟合作委員會」，以支持開發中國家成員確認相關的能力建構需求，並幫助捐助者協調，並最大限度地發揮有限資源的功效。另為提高透明度並鼓勵利害關係人提出意見，文本擬在「發展與經濟合作委員會」下設立一個「工作小組」，由政府和非政府代表組成，有權就國家行動計畫提出建議，並納入了基於合作夥伴協商的創新合作方法，以推進區域經濟包容性、永續性和復甦<sup>181</sup>。

(9) 包容性 (Inclusivity)：關於包容性的規範，主要是由澳洲和紐西蘭提出，其於部長聲明中提及 IPEF 合作夥伴將擴大「社會各階層，包括原住民、少數族裔、婦女、身心障礙人士、農村人口和地方社區，實質的進入和參與區域經濟」。文本強調，促進包容和公平的貿易和投資環境對於推動印太地區永續經濟成長和發展至關重要。並認知到每個群體以及微中小企業在充分、有意義和平等地參與貿易和投資方面面臨著各種障礙。因此，文本擬加強 IPEF 成員國之間的合作，以減少關於貿易、投資機會、以及利益的障礙，並改善取得和參與貿易和投資的機會與利益。最後，本為 IPEF 成員國制定和實施合作活動建立流程，以支持社會各階層獲得 IPEF 創造的機會與利益。這些活動包括就所採行相關措施、計劃和政策，進行資訊、經驗和證據的交換或分享<sup>182</sup>。

綜上所述，USTR 所負責貿易支柱之規範內容，大抵沿襲 USMCA 所新增修的規定，包含新增訂之章節與因應非市場經濟所為之規定，例如：數位貿易、環境、勞工、中小型企業與良好法制作業等。惟主要差別在於 USMCA 仍維持市場進入之規範，而 IPEF 貿易支柱並未涉及市場進入之議題，反而強調技術援助與能力建構的規範，以協助區域內開發中國家調和國內法制，融入區域經濟。至於包容性之規範，在澳洲與紐西蘭的提案中，更納入除中小型企業外之社會各階層團體，例如：原住民、少數族裔、身心障礙人士、農民等，促使其參與貿易活動，

---

<sup>180</sup> *Id.*

<sup>181</sup> *Id.*

<sup>182</sup> *Id.*

並在此區域經濟架構內得以獲得利益。

### 三、臺美 21 世紀貿易倡議與印太經濟架構的關連

在美國如火如荼推動 IPEF 之際，我國曾向拜登政府表達加入 IPEF 的強烈興趣，雖然因政治因素，並未將台灣納入 IPEF，惟基於我國半導體在全球供應鏈之關鍵地位，仍在美國印太戰略中扮演重要角色，美國便於 2022 年 6 月 1 日與我國共同宣布開啟臺美倡議之談判，並先於 IPEF 談判完成前臺美率先簽署第一階段協定。臺美倡議之性質亦屬特殊，著眼於其與 IPEF 協定間之關連性，以下將探討臺美倡議所扮演的角色、定位及其對 IPEF 協定後續發展之可能影響。

#### （一）臺美 21 世紀貿易倡議之定位

關於臺美倡議之定位，性質上乃與 IPEF 具有密切關連的貿易協定，兩者雖然在成員國數量及規範支柱、架構上略有不同，然從兩者在倡議目的、規範內容及規範效力等層面，均有高度的相似度。首先，就臺美倡議的目的而言，旨在透過談判獲致高標準且具經濟意義的貿易協定，期待藉由此倡議及與利害關係人之持續互動，推進及深化臺美重要經貿關係、提倡共享價值，一起應對共同的挑戰及機會，並以雙方共享價值為基礎，推動彼此貿易優先事項，為勞工及產業促進創新及包容性之經濟成長<sup>183</sup>。此與 IPEF 強調民主共享價值與高標準規範要求之目標一致。

至於規範所涵蓋之內容，臺美倡議與 IPEF 協定同樣不涉及關稅減讓等市場進入議題，著重於調和國內法規，並處理非關稅貿易障礙之問題。另根據 2022 年 8 月 17 日臺美雙方共同設定之談判議題，包含貿易便捷化、良好法制作業、反貪腐、中小型企業、農業、標準、數位貿易、勞工、環境、國營企業、非市場經濟等 11 項<sup>184</sup>，與 IPEF 四大支柱之內容，雖有部分強調輕重之些微差異<sup>185</sup>，但規範內容實則高度雷同。另就規範效力而言，兩者亦是兼有不具法律拘束力之「勉力條款」與具有強制拘束力之義務規範（涉及程序或制度安排部分）。另有別於過去傳統自由貿易協定著重於載明權利與義務之協定模式，兩者皆納入合作與對話

<sup>183</sup> 臺灣和美國宣布啟動「臺美 21 世紀貿易倡議」-行政院新聞稿，行政院經貿談判辦公室，2022 年 6 月 1 日，網址：<https://www.ey.gov.tw/otn/B48ED94B5B7832ED/907583b5-f64a-44ec-a60f-28da7642722d>（最後瀏覽日：2023 年 7 月 11 日）。United States and Taiwan Announce the Launch of the U.S.-Taiwan Initiative on 21st-Century Trade, USTR (June 1, 2022), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/june/united-states-and-taiwan-announce-launch-us-taiwan-initiative-21st-century-trade>.

<sup>184</sup> United States and Taiwan Commence Formal Negotiations on U.S. – Taiwan Initiative on 21st Century Trade, USTR (Aug. 17, 2022), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/august/united-states-and-taiwan-commence-formal-negotiations-us-taiwan-initiative-21st-century-trade>; U.S.-Taiwan Initiative on 21st-Century Trade: Negotiating Mandate, USTR (Aug. 17, 2022), [https://ustr.gov/sites/default/files/2022-08/US-Taiwan%20Negotiating%20Mandate%20\(Final\).pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/2022-08/US-Taiwan%20Negotiating%20Mandate%20(Final).pdf).

<sup>185</sup> 例如：臺美倡議將部分議題特別標舉為獨立項目，例如：國營事業、非市場經濟議題。而另若干議題則於 IPEF 中特別標舉，例如：競爭政策、技術援助能力建構等。

機制，及提供企業媒合之專案計畫安排等規範，採取貿易參與的合作模式。

至於談判進程，兩者亦是在先易後難，共識先行的原則。臺美倡議第一階段協定，於2023年3月16日公布雙方初步達成共識之首批早收議題之協定摘要<sup>186</sup>，包括關務行政與貿易便捷化、良好法制作業、反貪腐、服務業國內規章及中小企業等5項議題<sup>187</sup>。2023年5月18日，美國貿易代表戴琪宣布，美國與台灣完成有關臺美倡議的談判<sup>188</sup>。針對首批協定雙方於2023年6月1日在華府完成簽署<sup>189</sup>，協定名稱為「駐美國台北經濟文化代表處與美國在台協會關於台灣與美國間貿易協定」<sup>190</sup>。至於IPEF亦將具有共識的第二支柱供應鏈協定，先於其他支柱簽署生效。

最後，從協定的名稱與體例觀之，臺美倡議係以「美國在臺協會（American Institute in Taiwan, AIT）」及「駐美國臺北經濟文化代表處（Taipei Economic and Cultural Representative Office in the United States, TECRO）」為簽約主體，係為符合美國《臺灣關係法（Taiwan Relations Act）》下以AIT及TECRO為代表機構從事雙邊交流與外交事務之規範與慣例<sup>191</sup>。然而，協定名稱直接提及「美國」與「臺灣」間之貿易，應係呼應美國制訂一系列強化與台灣關係正常化法案（如《臺灣旅行法（Taiwan Relations Act）》、《臺灣保證法（Taiwan Assurance Act of 2020）》等）以來之作法<sup>192</sup>。凡此，皆為臺灣難以正式加入IPEF而需另行透過臺美倡議規範貿易合作安排之原因。

從前開臺美倡議與IPEF協定的高度相似性可知，臺美倡議與IPEF協定皆非傳統的「自由貿易協定」，亦非「貿易與投資架構協定（Trade and Investment

<sup>186</sup> USTR Releases Summaries from U.S.-Taiwan 21st Century Trade Initiative Negotiations, USTR (Mar. 16, 2023), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2023/march/ustr-releases-summaries-us-taiwan-21st-century-trade-initiative-negotiations>.

<sup>187</sup> U.S.-Taiwan Initiative on 21st Century Trade Summary of Texts Proposed by the U.S. Side, USTR (Mar. 2023), <https://ustr.gov/sites/default/files/2023-03/US%20Taiwan%20Initiative%20on%2021st%20Century%20Trade%20Public%20Summaries%20.pdf>.

<sup>188</sup> USTR Announcement Regarding U.S.-Taiwan Trade Initiative, USTR (May 18, 2023) <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2023/may/ustr-announcement-regarding-us-taiwan-trade-initiative>.

<sup>189</sup> Statement from USTR Spokesperson Sam Michel on U.S.-Taiwan Initiative on 21st Century Trade Signing Ceremony, USTR (June 1, 2023), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2023/june/statement-ustr-spokesperson-sam-michel-us-taiwan-initiative-21st-century-trade-signing-ceremony>.

<sup>190</sup> 第一階段協定共有8章，82條。包含前言、初始條款及一般定義（第1章）、第一階段5項議題：關務行政及貿易便捷化（第2章）、良好法制作業（第3章）、服務業國內規章（第4章）、反貪腐（第5章）、中小企業（第6章），以及例外及一般條款（第7章）與最終條款（第8章）。Agreement Between the American Institution in Taiwan and the Taipei Economic and Cultural Representative Office in the United States Regarding Trade Between the United States of America and Taiwan, Taiwan-U.S., June 1, 2023, <https://ustr.gov/sites/default/files/2023-05/AIT-TECRO%20Trade%20Agreement%20May%202023.pdf> (last visited Aug. 7, 2024).

<sup>191</sup> US Taiwan 21 Century Trade Initiative, pmb. para. 1; 22 U.S.C. §§ 3310-3316 (1979).

<sup>192</sup> E.g., Taiwan Travel Act, Pub. L. No. 115-135, 132 Stat. 341 (2018); Taiwan Assurance Act of 2020, Pub. L. No. 116-260, 134 Stat. 3099 (2020).

Framework Agreement) 》<sup>193</sup>，性質上為針對貿易事務所為之行政協定或貿易協定之性質。然值得一提者，臺美倡議第一階段協定雖然針對貿易事務所為之協定，然依據《降低通膨法》所訂得對電動車給予稅捐抵免有關關鍵礦物與電池來源需為與美國訂有「自由貿易協定」之國家，臺美第一階段協定並非此處規定之「自由貿易協定」<sup>194</sup>。

## (二) 對印太經濟架構後續談判的影響

拜登政府原將臺美倡議所簽署的協定認定為行政協定<sup>195</sup>，無需經國會批准，惟經美國國會眾議員議員於 2023 年 6 月 12 日主動提出《美臺 21 世紀貿易倡議第一階段協定施行法 (United States-Taiwan Initiative on 21st-Century Trade First Agreement Implementation Act) 》草案<sup>196</sup>，經眾議院與參議院通過後，由拜登總統於 2023 年 8 月 7 日正式簽署生效。此法案對 IPEF 後續發展所生的影響，約有三點值得注意：

首先，該法案第 2 條敘明國會批准美臺第一階段協定將確保此協定以及雙方之間的貿易關係更廣泛且更具持久性。持久貿易協定將促進持續經濟成長並為勞工、消費者、企業、農民與其他利害關係人確保雙方間的商業往來會是持久且可靠的<sup>197</sup>。鑑於能否延續持久乃 IPEF 協定未來能否順利成形的關鍵，為確保協定之持久性與可信賴性，美國國會的批准乃用以確保協定是否能具體落實的關鍵，此等作法雖非拜登政府之原意，但透過國會批准的程序，確實可以強化 IPEF 成員國對此協定持久性的信賴。

其次，此法案第 3 條明訂本法目的有四，分別為：(1) 批准並執行美臺雙方於 2023 年 6 月 1 日簽署的第一階段協定；(2) 加強及發展美臺間經濟關係尋求共同利益；(3) 為進一步擴大合作奠定基礎，並強化本協定的好處；(4) 建立透明度和有關後續協定的諮商要求。其中，較具爭議者為第四項目的，國會擬透過此法案就美臺第二階段之後續協定參與談判的過程，並要求行政部門應配合提供相關資訊。據此，法案第 7 條明訂日後美國與臺灣就後續貿易協定進行談判時，要求行政部門必須履行之透明化與諮商規定，提供國會相關資訊<sup>198</sup>。此外，

<sup>193</sup> 臺美間於 1994 年 9 月簽署《臺美貿易暨投資架構協定 (Trade and Investment Framework Agreement, TIFA) 》，係作為雙邊處理貿易與投資議題之機制。Agreement Between the American Institute in Taiwan and the Coordination Council for North American Affairs Concerning a Framework of Principles and Procedures for consultations Regarding Trade and Investment, U.S.-Taiwan, Sept. 19, 1994, <https://www.ey.gov.tw/otn/597FE42A10E3AA2C> (last visited Aug. 6, 2024).

<sup>194</sup> Section 8(a)(2) of the Implementation Act.

<sup>195</sup> Shayerah I. Akhtar, Cathleen D. Cimino-Isaacs & Karen M. Sutter, CONG. RSCH. SERV., IF10156, U.S. Trade Policy: Background and Current Issues (2024), <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10156>.

<sup>196</sup> United States-Taiwan Initiative on 21st-Century Trade First Agreement Implementation Act, Public Law No. 118-13 (2023) [hereinafter Implementation Act].

<sup>197</sup> *Id.* § 2(8).

<sup>198</sup> 依據第 7 條第(b)項規定，美國貿易代表應向適當的國會委員會就後續協定提供下列資訊：

亦訂有 USTR 與臺灣完後續談判時應通知國會委員會，指派兩國會議員成為代表團成員並於談判期間聽取簡報<sup>199</sup>；以及就後續協定生效的要求，必須總統在簽訂後續協定前至少 60 天在 USTR 網站上公布文本，並且需透過草擬一項法案通過成為法律，明確批准後續協定，否則該後續協定不得生效<sup>200</sup>。

鑑於此法案批准第一階段協定之餘，另於第 7 條就美國與台灣後續協定之談判，訂有對行政部門履行特定通知與諮商的要求，可能引起美國憲法方面的擔憂。拜登總統於簽署該法案時，另發布一項聲明，認為：該法案第 7(b)條將要求 USTR 在與外國合作夥伴進行談判時向國會委員會提供談判文本、第 7(c)條將禁止 USTR 於國會正在審查文本之時，禁止向台灣提交的文本、第 7(c)條進一步賦予兩名國會議員權力，延長 USTR 向台灣提供文本之前所需的等待期<sup>201</sup>、第 7(d)條要求將國會成員列為美國代表團的認可成員，他們有權獲得每日簡報，包括暫定協定的簡報等。如果該此法案第 7 條的要求不當地侵害總統與外國夥伴進行談判的憲法權力，拜登政府將視這些要求不具約束力<sup>202</sup>。由於臺美第一階段協定先於 IPEF 協定完成談判，對於 IPEF 協定後續的發展及美國國會是否比照臺美倡議之作法應對行政部門在 IPEF 的談判結果，均值得關注。

#### 肆、印太經濟架構作為貿易協定之特性與挑戰

由於美國拜登總統已表示，美國與其他國家進行自由貿易協定的談判不會成為其政府的優先事項<sup>203</sup>。例如：美國與日本、肯亞和英國所進行的自由貿易談判，只有美國與肯亞的談判順利完成<sup>204</sup>。鑑於美國當前政治氣候，其人民並不青睞簽署自由貿易協定，因此，對於具有市場開放規範的自由貿易協定，美國國會的氛圍亦傾向不會批准任何新的自由貿易協定。而傳統自由貿易協定之模式亦與

---

(1) 美方於談判前預先草擬的談判文本（不論是與台灣或非行政部門的任何人之文本）；(2) 在收到台灣草擬的談判文本後三天內分享此文本；(3) 雙方考慮進行談判的整合文本，其中載明各條文之來源係屬美國或臺灣文本的來源；(4) 最中文本於貿易代表公開文本或以其他方式分享行政部門以外之人 45 日前提供。

<sup>199</sup> Implementation Act § 7(c).

<sup>200</sup> *Id.* § 7(d).

<sup>201</sup> 此一規定更是違反 *Immigration and Naturalization Service v. Chadha* 乙案，美國最高法院於 1983 年裁定僅國會一院立法否決行政部門的決定違反憲法權力分立。462 U.S. 919 (1983).

<sup>202</sup> *Statement from President Joe Biden on H.R. 4004, the United States-Taiwan Initiative on 21st-Century Trade First Agreement Implementation Act*, THE WHITE HOUSE (Aug. 7, 2023), <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2023/08/07/statement-from-president-joe-biden-on-h-r-4004-the-united-states-taiwan-initiative-on-21st-century-trade-first-agreement-implementation-act/>.

<sup>203</sup> Patrick Wintour, *Joe Biden Warning Dashes UK Hopes of Early US Trade Deal: President-elect Says He Won't Sign Any New Agreements until US is More Competitive*, THE GUARDIAN (Dec. 2, 2020), <https://www.theguardian.com/politics/2020/dec/02/uk-hopes-of-early-us-trade-deal-dashed-by-biden-warning?via=webuproar>.

<sup>204</sup> *United States and Kenya Announce the Launch of the U.S.-Kenya Strategic Trade and Investment Partnership*, USTR (July 14, 2022), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2022/july/united-states-and-kenya-announce-launch-us-kenya-strategic-trade-and-investment-partnership>.

拜登總統宣布的「以勞工為中心」的貿易政策不太契合<sup>205</sup>。基此，IPEF 儼然成為美國未來擬採取對外洽簽貿易協定的模式。本文以下將針對 IPEF 所揭舉的談判目標及已公開之談判文本內容，探討 IPEF 作為貿易協定之特性、面臨的挑戰及如欲成功建立此等架構所需之條件；再針對 IPEF 此等貿易協定對既有多邊與區域貿易協定或機制的可能影響，進行初步分析與評估。

### 一、印太經濟架構作為貿易協定的特殊性

從前開有關 IPEF 協定之規範內容觀之，此等貿易協定具有下列幾點有別於傳統自由貿易協定之特性：

#### （一）以勞工為中心並強化政府角色

首先，IPEF 此等貿易協定不再服膺傳統貿易自由化之貿易擴張理念，從拜登政府採取「以勞工為中心」的貿易政策，以及不尋求展延貿易促進之快速授權法案，而不納入市場進入規範等策略，即可觀之。換言之，不以全球供應鏈自由化為目標，轉而重視勞工地位與權益提升，並強調貿易之公平性而非追求完全的自由貿易。值得一提者，美國此等以「勞工為中心」的理念，除重視美國自身國內勞工之權益外，更要求 IPEF 成員國政府提升各自國境內勞工（或消費者）的權益，藉由提高勞工權益與薪資水準增加消費或購買力（包含對美國產品的購買），進而協助國內產業對抗外來業者的競爭。

其次，IPEF 協定強調政府公部門的角色，從資本主義市場機制轉而強化政府或國家作為經濟指揮協調者的角色，從美國透過政府之立法補貼與行政資源挹注，積極發展特定關鍵產業，並強調美國製造或美國消費等「美國優先」政策，即可觀之。申言之，為提升美國產業競爭力與製造能力，美國由政府出面作為經濟協調者與指揮者，相較以往仰賴市場機制發展，政府角色的重要性增加。據此發展而成的貿易協定，本質上也是「美國優先」政策的深化，亦即，IPEF 協定主要服務於美國國內產業的利益，滿足自身國家利益，並非著眼於印太地區成員國之經濟發展。雖然，美國歐巴馬政府重返亞洲政策，主導 TPP 協定，亦是基於對印太地區樞紐地位的認識，為其自身利益進而主導印太地區發展所為；然而，從川普政府退出 TPP 協定，再到拜登政府發起 IPEF 協定，更加彰顯美國對區域經濟合作採取高度務實的立場，視國際與國內情勢適時推展有利於美國利益的貿易協定。

自啟動 IPEF 談判以來，拜登政府一直強調所謂「自由開放的印太」和「共同價值觀」的願景，強調透過建立數位貿易新規則以加強供應鏈安全和韌性，加強

---

<sup>205</sup> USTR, 2021 TRADE POLICY AGENDA AND 2020 ANNUAL REPORT OF THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES ON THE TRADE AGREEMENTS PROGRAM (2021), <https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2021/2021%20Trade%20Agenda/Online%20PDF%202021%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202020%20Annual%20Report.pdf>.

與印太盟友在新興技術領域的合作，以及建立「友案外包」供應鏈等政策<sup>206</sup>，乃從維護美國經濟利益的角度出發所為之策略。換言之，美國政府強調 IPEF 有利於擴大美國的經濟領導力和美國勞工和企業家在該地區的競爭力<sup>207</sup>，但忽視東南亞成員國對開放美國市場的訴求，包含降低關稅及減少進入障礙等，此等作法顯示以 IPEF 作為貿易協定，主要基於美國利益的政策選擇，性質上將其作為增強美國在印太地區的經濟競爭力和區域影響力所採取的貿易政策工具，為「美國優先」政策在對外貿易協定上的具體落實。而拜登政府並未大幅地改弦更張，川普政府以「美國優先」之政策，充其量僅是「以勞工為中心」作為深化其經貿政策的理論基礎，並試圖修補川普時期所破壞的多邊關係，重新開展與各國的多邊對話機制，然以美國利益優先之政策方向，並未改變。

## （二）基於非經濟考量與政治動機而啟動

再者，IPEF 協定帶有強烈的非貿易色彩與政治動機。從經濟合作夥伴之選擇與洽簽此等經濟架構的初始動機而言，IPEF 倡議的開啟並非純然基於經濟或貿易的考量，反而具有強烈的非貿易色彩。具體而言，拜登政府強調 IPEF 對於「共同民主原則與普世價值」之維護、重視法治原則及國家或區域安全的確保，可知，此等協定洽簽的動機旨在尋求理念相近國家共同抵抗中國在國際經貿場域的崛起。因此，此等經貿架構所尋求的貿易合作夥伴必須符合具有民主共同價值觀的國家，排除特定威權或專制政體。例如：同為 ASEAN 成員國中，緬甸因其政府的人權紀錄不佳，未獲邀加入 IPEF<sup>208</sup>；至於寮國及柬埔寨，雖然各該政府有意加入 IPEF，但因渠等與中國過從甚密，基於民主共同價值觀之因素，美國並未積極拉攏其加入，從而並非屬 IPEF 成員國<sup>209</sup>。

進一步言，IPEF 的倡議動機，旨在鄰近中國的印太地區重建由美國主導的經濟聯盟（economic alliance），採取以區域合作與貿易參與之模式所為的嘗試，並作為拜登政府整體印太戰略的重要組成部分（經濟層面）。因此，IPEF 雖然名為經濟倡議，但具有明確的戰略企圖和政治動機，意在團結美國印太地區的盟友，共同遏制中國主導「一帶一路倡議（The Belt and Road Initiative）<sup>210</sup>」。此等特性

<sup>206</sup> 2022 TRADE POLICY AGENDA REPORT, *supra* note 6.

<sup>207</sup> *Id.*

<sup>208</sup> Aidan Arasasingham et al., *Unpacking the Indo-Pacific Economic Framework Launch*, CTR. FOR STRATEGIC & INT'L STUD. (May 23, 2022), <https://www.csis.org/analysis/unpacking-indo-pacific-economic-framework-launch>.

<sup>209</sup> Charles Dunst, *Spotlight - Cambodia and Laos: August 1, 2022*, CTR. FOR STRATEGIC & INT'L STUD. (Aug. 1, 2022), <https://www.csis.org/blogs/latest-southeast-asia/spotlight-cambodia-and-laos-august-1-2022>.

<sup>210</sup> 中國的「一帶一路」概念，最早由中國國家主席習近平在 2013 年提出，是「絲綢之路經濟帶」及「21 世紀海上絲綢之路」的簡稱。於 2015 年 3 月，由中國國家發展改革委、外交部、商務部聯合發布的《推動共建絲綢之路經濟帶和 21 世紀海上絲綢之路的願景與行動》為依據。依據中國官方對此文件之總結，「一帶一路」旨在促進經濟要素有序自由流動、資源高效配置和市場深度融合，推動沿線各國實現經濟政策協調，開展更大範圍、更高水平、更深層次的區域合作，共同打造開放、包容、均衡、普惠的區域經濟合作架構。可參見：國家發展改革

另可從印太地區貿易協定的過往發展可窺知一二。雖然，中國於 2021 年 9 月正式申請加入《跨太平洋夥伴全面進步協定（Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership，以下簡稱 CPTPP 協定）》，向紐西蘭遞交申請書<sup>211</sup>，而日本也多次邀請美國重新考慮加入 CPTPP 協定<sup>212</sup>，但拜登政府最終選擇放棄加入 CPTPP 協定<sup>213</sup>，而是啟動美國主導的 IPEF 協定，與中國進行關鍵技術與產業之戰略競爭，IPEF 部分規範內容亦係針對中國「一帶一路」倡議與國家資本（或非市場經濟）體制所為相應的安排，這充分體現美國在印太地區與中國之競爭，積極拉攏印太地區其他國家與中國經濟脫鉤、建構以美國為中心的經濟聯盟。

有論者認為 IPEF 乃拜登政府刻意釋放的外交訊號，旨在向亞太盟友和歐洲夥伴展現美國對中國發起全面圍堵的決心、能力與強度<sup>214</sup>。美國在亞太地區部分盟友擔心拜登政府將因烏俄戰事與以哈衝突分散遏制中國的注意力。然而，美國推動 IPEF 強化「中國威脅」論調，並向印太地區盟友宣揚所謂「自由、開放、韌性、包容」的印太願景。美國此舉很大程度上是在釋放外交訊號，以消除其亞太盟友的疑慮，並團結歐亞夥伴共同對抗中國<sup>215</sup>。

### （三）涉及非貿易議題之法規調和並採取貿易參與模式

IPEF 協定涵蓋的項目範圍與規範內容擴及許多非貿易的議題，尤其拜登政府將貿易政策視為解決氣候變遷及勞工權利等非貿易問題的手段。美國貿易代表戴琪表示，過往自由開放的國際貿易規範往往造成各國對環境保護事務之執行具有反向、逐底的壓力。因此，美國拜登政府欲藉由貿易規則之制訂與修改，防止野生動物販運、非法採伐樹木與森林砍伐、過度捕撈魚類以及空氣和水污染等環境

---

委、外交部、商務部聯合發布《推動共建絲路經濟帶與 21 世紀海上絲路的願景與行動》，中華人民共和國商務部，2015 年 3 月 31 日，網址：<https://m.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201503/20150300928878.shtml>（最後瀏覽日：2024 年 7 月 31 日）。

<sup>211</sup> 中方正式提出申請加入《全面與進步跨太平洋夥伴關係協定》（CPTPP），中華人民共和國商務部，2021 年 9 月 17 日，網址：[http://wangwentao.mofcom.gov.cn/zyhd/art/2021/art\\_9b90e100b90f42f78db4da3245adda7c.html](http://wangwentao.mofcom.gov.cn/zyhd/art/2021/art_9b90e100b90f42f78db4da3245adda7c.html)（最後瀏覽日：2024 年 7 月 31 日）。

<sup>212</sup> Akane Okutsu, *Japan Foreign Minister Calls for U.S. to Join CPTPP*, NIKKEI ASIA (Oct. 23, 2021), <https://asia.nikkei.com/Politics/International-relations/Indo-Pacific/Japan-foreign-minister-calls-for-U.S.-to-join-CPTPP>.

<sup>213</sup> Cathleen D. Cimino-Isaacs, CONG. RSCH. SERV., IF12078, CPTPP: Overview and Issues for Congress, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF12078>.

<sup>214</sup> Fangfei, *supra* note 35, at 7-8. 這個訊號有三個面向：（1）中國和俄羅斯是美國及其歐亞盟友面臨的最重要威脅；（2）印太地區仍是美國地緣政治的重點地區，集中外交、軍事、經濟力量遏制中國仍是美國全球戰略的重中之重，不會因俄烏衝突而分心；（3）美國可以在不損害其對歐洲盟友的安全承諾的情況下，將更多的注意力和戰略資源投向印太地區，也有能力透過擴大和鞏固印太戰略來贏得與中國的長期戰略競爭實現美國及其盟國共同的印太願景。

<sup>215</sup> Deborah Venezia, *The U.S. is Preparing War with China and Russia at the Same Time*, Monthly Review (Feb. 27, 2022), <https://mronline.org/2022/02/27/the-u-s-is-preparing-war-with-china-and-russia-at-the-same-time/>; Jeremy Shapiro, *Why the West's China Challenge Got a Lot Harder?*, POLITICO (Feb. 27, 2022), <https://www.politico.com/news/magazine/2022/02/27/us-biden-china-russia-00012029>.



保護問題。透過貿易規則增加環境產品的供應；也必須利用貿易政策來應對氣候變遷的問題<sup>216</sup>。IPEF 協定內之規範涉及與貿易相關之其他社會利益與公共政策議題，需要國內法規的配合，而非單純邊境貿易之規範。

因此，IPEF 協定有關非貿易之規範涉及各國國內之管理法規調和（Regulatory harmonization）或國際合作（International cooperation），例如：反腐敗、環境、勞工、良好法制作業等規範，透過成員國間協調採行共同的規範，或透過合作、技術援助等方式協助成員國履行國內法規調和之工作。換言之，IPEF 協定內之規範，除不歧視之要求外，進一步規定各成員國國內法規應履行的最低程度規範要求，或要求成員國立法採行國際條約所設定的標準，如勞工或環境專章納入相關國際勞工與環境公約之規範，因此，涉及各國國內法規調和與制訂共通規範標準的問題。

雖然，自由貿易協定中處理非貿易議題並非 IPEF 協定所首見，於 WTO、區域貿易協定等場域，早有處理貿易與其他社會價值或公共利益議題的前例，例如：CPTPP 協定及美墨加協定等。然而，IPEF 架構下所涵蓋非貿易議題之處理方式，除各成員國國內法規調和之規範外，更納入國際合作與技術援助等「貿易參與（Trade Engagement）」模式，著重協定生效後落實成員國間政府對話與企業間之專案媒合機制，具體規劃並安排執行政府、企業合作專案計畫等方式。此為 IPEF 協定特殊之處，也是由多個美國政府機構共同負責執行的原因，亦即，將商務部、國務院等納入 IPEF，而非傳統僅由 USTR 負責對外貿易協定之洽簽談判。

#### （四）規範效力、協定屬性與支柱選擇具有彈性

IPEF 規範之效力採取勉力性規範（Best endeavor provisions）為主，強制性規範為輔之原則，此與一般自由貿易協定多為強制性的權利與義務規定有所不同。從美國商務部已公布之 IPEF 三項支柱文本規定觀之，IPEF 協定中規定之效力，雖然亦有義務性之強制規範（如涉及程序或制度安排之規定），但大多屬於勉力條款之性質，不具強制拘束力。至於貿易支柱，如參酌 USMCA 新增訂規定，部分章節規定不適用爭端解決程序，例如：中小型企業等，貿易支柱之後續談判文本亦可能納入不適用爭端解決之條款。就規範效力而言，IPEF 協定中由商務部負責支 3 項支柱，除程序性、透明化或機構安排等條款，使用強制拘束之用語外，有關國際合作、技術援助或協助企業間之專案計畫等規範，多使用勉力性質的條文用語，係考量此等政策或計畫之執行需視各成員國內部法規或可供使用資源多寡等因素，不宜為強制性規範。

前述勉力性質為主的規範效力設計，源於 IPEF 協定之特殊定位與屬性，既有

<sup>216</sup> Remarks from Ambassador Katherine Tai on Trade Policy, the Environment and Climate Change, USTR, <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/speeches-and-remarks/2021/april/remarks-ambassadaor-katherine-tai-trade-policy-environment-and-climate-change> (last visited July 24, 2024).

別於傳統自由貿易協定或巨型貿易協定，例如：《區域全面經濟夥伴協定（Regional Comprehensive Economic Partnership, RCEP）》、《加拿大—歐盟全面性經濟與貿易協定（Canada-European Union Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA）》或 CPTPP 協定，亦不同於中國「一帶一路」之倡議架構，而是介於兩者之間特殊的貿易協定。

從傳統自由貿易協定觀之，IPEF 協定主要就數位經濟、產業供應鏈、潔淨能源、稅收、反腐敗等規則進行談判，未涉及關稅減讓等市場進入之談判，從而 IPEF 成員國間之貿易並未如《關稅暨貿易總協定（General Agreement on Tariffs and Trade, GATT）》第 24 條要求的應大幅度開放彼此間內部的大部分貿易（Substantial all the trade）<sup>217</sup>，此等不涉及貨品貿易之市場進入、服務貿易與對外投資保障的架構協定，成為 IPEF 協定的特色。此外，IPEF 強調「共同民主原則與普世價值」，亦非主要基於經濟或貿易利益考量之傳統自由貿易協定所可比擬。最後，IPEF 架構中由商務部主導的三項支柱，旨在透過國際合作、技術援助、能力建構與專案計畫進行，亦與傳統由 USTR 負責對外貿易談判的作法不同。

另一方面，IPEF 亦與中國「一帶一路」倡議的屬性不盡相同。按「一帶一路」倡議乃由中國透過「絲路基金」與「亞洲基礎設施投資銀行」之設立，提供參與國在基礎設施興建、開發與產業合作項目上之融資，項目範圍廣泛，且主要以提供融資貸款方式進行。至於 IPEF 僅涵蓋四項支柱，且著重於透過國際合作與技術援助，調和成員國涉及經貿事務之國內法規，並提供企業間合作計畫等方式進行，而與「一帶一路」倡議不同，按後者並未直接涉及各國國內法規的調和要求。

最後，IPEF 協定四項支柱之加入具有彈性，亦為其另一項特色。有別於 WTO「單一整體承諾（single undertaking）」協定之機制，IPEF 架構下四項支柱協定，可由夥伴國自由選擇欲加入的支柱協定，不強制要求各夥伴國加入所有支柱協定。此等彈性機制的設計，旨在提供鄰近中國之東南亞國家，特別是印度等國家的加入誘因，允許其得選擇有利於其發展的支柱加入，以便能廣納可能加入的盟友。

## 二、印太經濟架構的問題挑戰與形成條件

### （一）IPEF 面臨的問題與挑戰

鑑於 IPEF 為美國首次採取洽簽貿易協定的新嘗試，自啟動協定談判以來，受邀加入之成員國與國際社會紛紛檢視此等貿易協定所帶來的問題與面臨的挑戰，並評估此等經濟架構得以順利形成的條件。因此，本文擬先檢視 IPEF 協定所面臨

<sup>217</sup> General Agreement on Tariffs and Trade, art. 24, Oct. 30, 1947, 55 U.N.T.S. 194.

的問題與挑戰，藉以分析其得以順利完成的條件或有待美國克服的課題。本文歸納 IPEF 所面臨的問題有三，分別為：夥伴國加入架構協定之誘因不足，成員國履行協定義務之困難，以及外部會員對 IPEF 之 WTO 適法性質疑<sup>218</sup>。茲分述如下：

### 1. 夥伴國加入之誘因不足

首先，IPEF 協定最為夥伴國所關切之誘因不足問題，在於美國 IPEF 倡議中並未涵蓋市場進入的提議，因拜登政府未尋求延展「貿易促進授權法案」，加以國內民眾及國會議員對傳統自由貿易協定之疑慮，IPEF 倡議之初便不打算處理關稅減讓等市場進入的問題<sup>219</sup>。因此，對於過往以開放美國市場吸引各國加入自由貿易協定之誘因，便不復於 IPEF 存在。然而，取而代之的誘因，或可認為美國在 IPEF 架構之各支柱所提供的合作與援助機制。例如：貿易支柱之內容，強化在成員國間之技術援助與能力建構之規範，由美國提供開發中成員國必要的技術援助與能力建構。至於供應鏈、潔淨能源與反腐敗等支柱，除國際合作與網絡機制的建立外，更提供公私部門之對話與企業媒合機制，嘗試透過企業間之專案合作與計畫安排，提供其他成員國加入此架構的誘因<sup>220</sup>。即令有此等替代誘因之安排，不可諱言的，因合作與援助機制仍有賴協定生效開始執行後，並依據實際可利用資源及各國國內法規條件等情況，才能得知具體執行成效。然而，此等誘因不足之問題，乃倡議之初使便已設定之前提，成員國似無從左右美國不談判市場進入之決定，因此，談判過程所面臨的另一項困難，轉變成各成員國需評估加入 IPEF 架構後，對所屬四項支柱規範之履行有無具體困難以及有無實際利益的考量。

### 2. 成員國履行協定義務之困難

從目前談判進程與規範文本內容觀之，IPEF 下四大支柱中，貿易支柱之內容是成員國間最難接受且爭議性較高的支柱。如前所述，該支柱將涵蓋廣泛的議題，包括勞工、環境、數位貿易、農業、管理法規、競爭和貿易便捷化等議題。加上，USTR 負責此支柱之談判，明確表示希望簽署參與該支柱的成員國應在此支柱下的議題做出承諾，並表示此等承諾需具有國際法的拘束力。然而，因成員國經濟發展程度不一，在沒有美國市場進入的承諾下，多數成員國認為貿易支柱的內容大多是承襲 USMCA 或甚至是當初美國主導下的 TPP 協定之高標準規範，美其名為貿易協定之現代化，並為滿足 21 世紀貿易需求所提出的一系列具有挑戰性的要求，然而，對部分成員國（開發中國家）而言，幾乎沒有立即明顯的實際

<sup>218</sup> 此部分之探討，於本文第肆、三、（一）部分對 WTO 多邊體制之衝擊中討論。

<sup>219</sup> 鑑於美國與部分 IPEF 成員國中業已訂有雙邊自由貿易協定，如：澳洲、韓國、新加坡。另與日本針對關鍵礦物訂有自由貿易協定，因此，欠缺關稅減讓誘因主要受影響為東南亞成員國。

<sup>220</sup> See CTR. FOR STRATEGIC. & INT'L STUD., REGIONAL PERSPECTIVES ON THE INDO-PACIFIC ECONOMIC FRAMEWORK 4-5 (2022), [https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/220411\\_Goodman\\_IPEF\\_Regional\\_Perspectives.pdf?VersionId=Jh.v1Bv.T.Ji9gr9sGUvZ9mxOdplCZAI](https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/220411_Goodman_IPEF_Regional_Perspectives.pdf?VersionId=Jh.v1Bv.T.Ji9gr9sGUvZ9mxOdplCZAI) [hereinafter CSIS BRIEF].

好處，甚至有履行上的困難。

以數位貿易為例，雖然對 IPEF 已開發成員國，數位貿易議題乃 IPEF 架構中特別重要的部分，成為其加入的誘因，例如：新加坡、紐西蘭、韓國、澳洲和日本等，希望數位貿易能成為 IPEF 的核心<sup>221</sup>。然而，對於東南亞其他開發中成員國而言，數位貿易之經濟規模有限，且屬於技術能力密集的領域，該等國家能做出進一步承諾的能力有限，其內容大多是美國的要求，而不是有利於開發中成員國之提議。倘若如美國要求需做出具有強制拘束力的承諾，此等規範除不符合各該開發中成員國之利益外，甚至需要修改各自國內現行的國家政策或法律才能符合規範之要求，例如：資料保護、隱私權或電子簽章等法規<sup>222</sup>。因此，對此等開發中成員國而言，僅做出美國所要求具拘束力的高標準數位貿易承諾，但卻未就電子商務提供數位市場進入的承諾，似乎不具吸引力<sup>223</sup>。

其次，在商務部主導的支柱中，稅收和反腐敗是另一項較不利於開發中成員國的支柱。雖然，大多數成員國認同此支柱問題的重要性，但對於將其納入支柱規範，認為於後續履行時具有挑戰性，且沒有必要，而缺少實質利益。再者，由商務部主導此支柱，與過往由財政部負責稅收議題，而國務院負責反腐敗議題的權限劃分有所不同，是否影響後續執行的效益，亦值得關注。就稅收議題而言，多數成員國認為稅收議題已有 OECD 所訂「全球最低企業稅率（Global minimum corporate tax rate, GMCT）」相關協定，並支持此等協定。因此，大多認為沒有必要在 IPEF 支柱下額外重複地處理企業最低稅率的問題。至於反腐敗問題，更對開發中成員國政府帶來更大的挑戰。鑑於 IPEF 成員國中的國際透明清廉指數得分範圍，從已開發成員國的「非常清廉」到東南亞開發中國家的「高度腐敗」皆有，政府之透明清廉程度不一。對於後者這些國家而言，反腐敗問題在 IPEF 談判中不受國內歡迎，欲納入協定中勢必面臨相當的阻力<sup>224</sup>。

## （二）IPEF 有待克服的課題與形成條件

相較於貿易支柱的爭議與反腐敗支柱的阻力，另外兩項支柱對於成員國的加入較具有吸引力，例如：供應鏈協定中強調「友案外包」或「企業回流（reshoring）」，旨在鼓勵美國企業在供應鏈中減少對中國的依賴，成員國認為有機會藉此增強其國內製造能力和就業機會<sup>225</sup>，或與美國合作藉勢將生產轉移到

<sup>221</sup> 對於已開發成員國來說，美國的數位貿易提案提供了一個調和數位、隱私、智慧財產權、數位稅收和技術政策的機會，為先進的數位經濟孕育一個更開放和可互通的市場。加上，印太區現有的協定，例如：《數位經濟夥伴關係協議》、《美國-日本數位貿易協定》、《新加坡-澳洲數位經濟協定》和《韓國-新加坡數位夥伴關係協定》等，都已有相當於 IPEF 數位貿易的規範架構。

<sup>222</sup> See CSIS BRIEF, *supra* note 220, at 7.

<sup>223</sup> 貿易支柱下的大多數其他議題，例如：勞工、環境標準、農業、良好法制作業及競爭政策等，也被許多開發中成員國認為係不具吸引力的高標準規範要求。

<sup>224</sup> See CSIS BRIEF, *supra* note 220, at 9-10.

<sup>225</sup> 例如：就先進技術、電動車和電池等產業被認為具有吸引力的合作項目。

其國家。此外，更是解決 COVID-19 疫情所引發的醫療保健、製藥和其他必需產品不足問題的契機，可以透過此支柱提供合作獲取關鍵資源的機會<sup>226</sup>。由此可見何以供應鏈支柱協定得以順利談判完成並業已生效之原因。有鑑於此，為能順利克服談判的障礙，形塑 IPEF 協定成立的有利條件，美國需要採取步驟克服下列困難的課題：

### 1. 提供更具吸引力的誘因與合作計畫

由於美國不願提供更多進入其市場的機會，嚴重阻礙印太地區成員國對拜登政府透過 IPEF 尋求高標準規範做出具有拘束力的承諾，為能順利完成四大支柱談判，美國必須思考提供成員國夥伴更具吸引力的誘因。例如：強化貿易支柱下有關貿易便捷化之規範、為中小型企業提供更多進入數位經濟體系的機會、切實發展更具韌性的地區供應鏈、為潔淨能源轉型提供財務和技術援助，以及增加基礎設施投資等。如能在財務或技術上支持這些領域的發展，由美國相關政府機構或組織（包括美國發展金融公司、美國國際開發署和美國貿易暨發展署等）提供資源和融資，便可讓這些提案與規劃具有可信度。當然，美國政府亦可與成員國中經濟發展程度較高的夥伴共同合作（如日本或澳洲），在前開領域的提案上予以協助落實<sup>227</sup>。

除供應鏈支柱外，潔淨能源支柱是另一個對成員國夥伴具有潛在誘因的項目。尤其對於開發中成員國而言，為達成淨零碳排之永續發展目標，IPEF 架構之潔淨能源支柱是各國關注的重點項目。鑑於增加再生能源生產的建置成本高於現有碳密集型能源發電之成本，為達成此目標需要大量的氣候資金以及新技術與投資。成員國夥伴樂見美國透過氣候融資和專業知識與經驗的分享協助印太地區夥伴國縮小達成目標之差距。例如：提供財務支持協助各國逐步淘汰煤炭產業、取得電動車交通系統與技術的支持，或美國與其他國家分享經驗等方式。此外，基礎設施也是另一個值得合作的領域，透過 IPEF 所提供的機制，例如：融資、技術援助、勞動力發展或媒合私部門夥伴關係等，支持印太區域基礎設施之發展<sup>228</sup>。至於稅收與反腐敗支柱方面，雖然部分開發中成員國不樂見此議題之納入，但如果支柱內容涵蓋雙邊租稅協定的簽署，減少對收入的雙重課稅，則或可增加成員國夥伴的誘因<sup>229</sup>。

<sup>226</sup> 此外，IPEF 成員國面臨全球疫情及武裝衝突造成的供應鏈中斷問題，日益嚴重。各國皆有意強化供應鏈韌性，藉由 IPEF 的供應鏈協定強化南亞和東南亞國家在確保全球供應鏈韌性上的角色與重要性，得以透過緊急庫存、提高關鍵物品在供應鏈之透明度、同意在短缺期間不拒絕向成員國出口等機制，免受流行病或地緣政治引起的破壞。

<sup>227</sup> See CSIS BRIEF, *supra* note 220, at 10.

<sup>228</sup> See *id.* at 8-9.

<sup>229</sup> See *id.* at 9-10. 目前印太地區 24 個國家中，只有 8 個與美國簽訂雙邊租稅協定；美國的 IPEF 主要目標，例如：馬來西亞、新加坡和越南，則沒有。

## 2. 採取更具彈性的規範安排

除提供誘因外，美國如能在支柱規範上採取更為彈性的安排，亦能減少談判阻力，提高成功的機會。鑑於美國啟動 IPEF 倡議應以盡可能廣邀印太地區盟友加入之包容性為目標，如果依照高標準與高規格的規範架構，IPEF 似乎不太可能吸引除日本、韓國、澳洲、紐西蘭和新加坡等親密盟友之外的其他開發中國家，例如：印尼、泰國、越南、馬來西亞或菲律賓。因此，如能在規範效力、支柱項目與選擇上採取更具彈性的安排，較能為此等國家所接受。

首先，影響較小的彈性安排乃將此等開發中成員國所關切而有履行上困難的規範項目，改採不具強制拘束力的原則納入支柱，並提供能力建構、人才投資、技術合作或直接海外投資的援助等協助，如能保有此等彈性，應更能吸引開發中成員國且有利於談判之進展。其次，對難以達成共識的規範，暫時不硬性規定應履行的義務，先透過 IPEF 所設立的對話機制與平台，讓受影響的企業或團體可以分享最佳實務作法，逐步尋求可執行的原則達成一致的共識，為日後對更具體的規則或標準制定工作奠定基礎<sup>230</sup>。

最後，影響較大的安排，可考慮邀請成員國夥伴參與支柱項目的議程設定。亦即，拜登政府可考慮不堅持要求各成員國簽署預先設定的四大支柱作為加入 IPEF 的條件，而是將此四大支柱設定為體現美國利益的要約，並邀請各成員國都有機會評論和設定議程。如部分項目規範僅吸引少部分感興趣的成員國集團，則應允許僅由此部分成員國集團另外就此規範項目單獨談判，而無需堅持分成四大支柱之緊密架構。以數位貿易為例，雖然美國將數位貿易規則列為 IPEF 最高實質優先事項，而將之納入貿易支柱中的一部分，在此等高標準的要求下，可能導致貿易支柱談判因此一關鍵部分陷入困境。按部分開發中成員國認為數位貿易規範欠缺彈性與誘因而對其納入有所質疑；但部分已開發成員國（如日本、新加坡）則抱持極高的興趣。如能將數位貿易獨立列為一項支柱，讓成員國有選擇加入與否的彈性，或許可以減少談判的阻力<sup>231</sup>。

## 3. 展現領導決心與確保延續性

IPEF 能否成功的關鍵，除談判過程的折衝外，更重要的事美國政府能否向成員國展現領導的企圖及落實協定的決心，亦即，如果美國有意將 IPEF 發展成印太地區可信且持久的架構，藉以促進美國在該地區的經濟和戰略利益，則必須對外展現 IPEF 的持續性與延續性，讓合作夥伴國相信參與 IPEF 對其有利，且美國會承諾長期參與該地區的經貿事務，不會因選舉政權更迭而退出美國在印太地區的領導角色，如此方能造就 IPEF 的成立與效益<sup>232</sup>。鑑於美國於 2024 年底總統大選

<sup>230</sup> See CSIS BRIEF, *supra* note 220, at 8.

<sup>231</sup> See *id.* at 10.

<sup>232</sup> See *id.* at 10-11.

在即，成員國憂心川普過往上任即退出 TPP 協定之紀錄重演<sup>233</sup>，加上拜登政府對 IPEF 定性為「行政協定」，無須通過國會批准的作法，憑添各成員國對於 IPEF 實施延續性的憂慮。為此，美國政府或可尋求國會支持 IPEF 的兩黨決議，或可在架構下建立合作機制，針對供應鏈、基礎設施和潔淨能源等特定主題舉辦一系列對話活動和研討會，吸引來自美國和夥伴國家的政府官員和私營企業等參與，提供專案媒合的計畫。

此外，依照目前公布的 IPEF 協定第 12.1 條有關退出 (Withdrawal) 的規定<sup>234</sup>，締約方必須等到 IPEF 協定生效日起三年後才能退出此協定<sup>235</sup>。亦即，自協定生效日起三年後，締約方可隨時透過向寄存國提供書面退出通知而退出本協定。惟應在寄存國收到退出通知之日起六個月後（除非全體締約方定有不同的期限），始生退出之效力。此一生效三年後始得退出協定的規定，似乎在因應如 2024 年底總統大選由川普勝出時的不確定性問題，依此規定，即令川普勝選亦必須俟協定生效執行三年後始能退出，避免讓川普一上任，便比照當初退出 TPP 協定之作法<sup>236</sup>，逕自退出 IPEF 協定。此規定多少提供 IPEF 協定延續性與穩定性之效果。

### 三、印太經濟架構對既有多邊或區域貿易體制的可能影響

IPEF 此等新型態貿易架構協定對現行國際經貿體制的影響或效應，可分就 WTO 多邊貿易體制與雙邊或區域貿易體制兩個層面探討。

#### （一）對 WTO 多邊貿易體制之影響或挑戰

自美國啟動 IPEF 談判以來，引發國際社會對 IPEF 協定進行各個層面的檢視，對 WTO 多邊貿易體制的影響便是其中之一，尤其此經濟架構亦在落實美國優先或美國製造政策，可能衍生有無違反 WTO 貿易規範之檢討。

首先，IPEF 對 WTO 多邊貿易的第一個挑戰在於此等經濟架構協定在 WTO 體制下的定性問題。IPEF 究竟是否屬於 GATT 第 24 條所稱「關稅同盟」或「自由貿易區」？此定性問題攸關 IPEF 在 WTO 貿易規範下的合法性認定，如能符合 GATT 第 24 條之規定，則 IPEF 對 WTO 體制之影響較小；反之，如未能符合 GATT 第 24 條規定要求，則對 WTO 貿易體制的衝擊則較大。然而，IPEF 性質上為特殊的貿易協定，與非傳統自由貿易協定有所差異，因而適用上較具爭議。

<sup>233</sup> Intan Murnira Ramli, Tomy Waskitho & Michelle Chandra Kasih, *The Interplay of IPEF Between RCEP and CPTPP: An ASEAN Viewpoint*, in *ASIAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL ECONOMIC LAW* 2023 145-146 (Marc Bungenberg, Manjiao Chi & Andrea K. Bjorklund eds., 2023).

<sup>234</sup> IPEF 之供應鏈協定第 23 條及公平經濟協定第 31 條亦有相同的退出規定。

<sup>235</sup> IPEF, art. 12.1.

<sup>236</sup> Nathan Layne, *Trump Vows to Kill Asia Trade Deal Being Pursued by Biden if Elected*, REUTERS (Nov. 19, 2023), <https://www.reuters.com/world/us/trump-vows-kill-asia-trade-deal-being-pursued-by-biden-if-elected-2023-11-19/>.

否定論者可能的理由，包括：IPEF 協定係以「經濟架構」為名，非以「貿易協定」為名；且協定中並未涵蓋關稅減讓等市場進入規範；再者，除貿易或供應鏈支柱外，其他支柱之規範並非與貿易事務直接相關，例如：潔淨經濟或公平經濟支柱等，因此，IPEF 性質上並非 GATT 第 24 條所規範的區域性自由貿易協定。然而，肯定論者可以 IPEF 雖非以「貿易協定」為名，但其規範內容主要涵蓋貿易事務，且以印太地區國家為架構成員選定之範圍，本質上仍可認為「區域貿易協定」，如此，則 IPEF 成員間所簽署的協定應可認為屬 GATT 第 24 條所訂之自由貿易協定，從而，IPEF 是否符合 GATT 第 24 條所訂之合法要件，便有討論的必要。

持否定論之看法，雖將 IPEF 定性為非 GATT 第 24 條概念下的自由貿易協定，但因其協定內之規範仍給予成員國間更有利的待遇，此優惠待遇雖非以關稅減讓之形式為之，然協定內之技術協助、能力建構、貿易便捷化或法規調和等規範，仍獨惠於架構協定內之成員國，排除非成員國享有此等優惠待遇，如此一來，在沒有 GATT 第 24 條有關區域經濟整合例外規定適用之情形下，IPEF 協定之相關規範仍可能違反 GATT 第 1 條最惠國待遇義務，非 IPEF 成員國之 WTO 會員可能因 IPEF 協定之規定受有歧視待遇之情形。

反之，若持肯定論之見解，IPEF 仍應符合 GATT 第 24 條、《服務貿易總協定 (GATS)》第 5 條等例外規定，按此等規定允許 WTO 會員簽訂區域貿易協定，而不因此違反最惠國待遇義務，但必須符合各該條文所訂之嚴格要件。然而，依據 GATT 第 24 條規定，區域貿易協定應「有助於簽署國之間的貿易更加自由化」，而且「不會增加與外部會員貿易的障礙」。換言之，區域貿易協定的合法性在於促進成員國之間的大部分貿易的自由化，而不會對非成員國提高貿易障礙（關稅或非關稅）。有疑問者，因 IPEF 不涉及關稅減讓，是否能滿足 GATT 第 24 條成員國間大部分貿易更加自由化的要求？值得探究。雖然，更加自由化的要求尚包括消除非關稅措施的貿易障礙，此為 IPEF 協定所涵蓋，是否能主張成員國間所採非關稅措施更加自由化，而滿足該條之規定？亦有探究的空間<sup>237</sup>。

其次，鑑於 IPEF 規範的內容反應「美國優先」或「美國製造」政策在對外貿易關係上的落實，因此，美國國內用以提供成員國誘因的相關立法與政策，可能衍生違反 WTO 貿易規範之疑慮。例如：《降低通膨法案》對特定產品（如電動車之購買）之稅收抵免措施，便有違反 WTO 貿易規則的疑慮。其中，就 GATT 規範而言，該法案要求所購買電動車符合稅收抵免的條件，除車輛最後組裝必須在北美地區完成外，該電動車所使用電池中所含礦物價值的一定百分比（並且於 2026 年之前逐步增加）必須來自與美國簽訂自由貿易協定的國家或已與美國簽訂自由貿易協定的國家。此等要求可能違反 GATT 第 1 條最惠國待遇原則與

<sup>237</sup> Abu Naser Al Farabi, *How US-led IPEF Hurts the WTO's Multilateral Trading System*, CHINADAILY (June 7, 2022), <https://global.chinadaily.com.cn/a/202206/07/WS629eec11a310fd2b29e612c3.html>.



GATT 第 3 條國民待遇原則<sup>238</sup>。

另外，亦可能違反《補貼及平衡措施協定（SCM）》之規定，依據 SCM 協定第 5 條規定，一會員所採取的補貼對另一會員造成「不利影響（Adverse effect）」，則為「可控訴之補貼（Actionable subsidies）」，另一會員得尋求爭端解決程序請求撤銷有爭議的非法補貼。而此「不利影響」的概念，主要係指「使其他會員根據 GATT 1994 直接或間接獲得的利益無效或受損，特別是受 GATT 1994 第 2 條受關稅減讓拘束的利益」，換言之，實際阻止另一會員產品出口到採取補貼會員的市場。而在《降低通膨法案》所採稅收抵免措施的情況下，是否構成補貼而對進口電動車的銷售產生不利益的負面影響？勢必引發 WTO 適法性的疑慮<sup>239</sup>。

## （二）對既有區域貿易協定或倡議之影響

隨著印太地區在全球戰略與經濟地位重要性之提昇，ASEAN 成員國已成為各國進行區域合作與拉攏的熱點，目前於印太地區有三個重要的區域貿易安排，於 IPEF 協定前，已有 RCEP 及 CPTPP 協定（前身為 TPP 協定）。為瞭解 IPEF 協定對既有區域貿易協定之影響，擬分就 RCEP 與 CPTPP 協定嘗試評估 IPEF 協定生效後對前開兩區域貿易協定的影響。

首先，IPEF 協定對 RCEP 協定之執行雖不至於產生衝突；然而對 ASEAN 成員國會產生一定程度的排擠與壓力。理由在於兩協定之涵蓋成員國、規範性質、規範內容、規範效力均有所不同，導致兩個協定之共同成員國間面臨來自美中的較勁與選邊的壓力。按 RCEP 成員國中，中國、柬埔寨及寮國非 IPEF 成員國；而 IPEF 成員國中，美國、印度、斐濟非 RCEP 成員國；從兩協定各以中國與美國為其主要經濟體可知，兩協定之共同成員國（ASEAN 成員國有印尼、菲律賓、泰國、越南、馬來西亞、汶萊、新加坡）<sup>240</sup>面臨來自兩強國競爭之壓力。由於 RCEP 訂有關稅減讓承諾之市場開放規範，規範之性質屬於固有區域自由貿易協定，所為規定亦為具有法律拘束力之條款，雖然 RCEP 的規範內容未若 IPEF 涵蓋該標準之現代化規範（例如：RCEP 並未訂有智慧財產權保護規範），但其規定主要為滿足東南亞地區經濟發展需求所訂，並未夾雜太多非經濟的戰略或政治企圖（此部分主要透過中國「一帶一路」倡議執行）。反之，IPEF 協定欠缺關稅減讓承諾之誘因，加上諸多規範採取高標準之要求，並非 ASEAN 成員國當前經濟發展所需。雖然如此，IPEF 協定對於 RCEP 之執行不至於產生衝突，充其量對於兩協定之共同成員國為了要符合高標準之 IPEF 規範，必須修改國內法規予以滿足，對其產生一定程度的壓力。此外，共同成員國之壓力亦來自於美國對抗中國

<sup>238</sup> See Bachan, *supra* note 22, at 429-431.

<sup>239</sup> See *id.*

<sup>240</sup> 另有非 ASEAN 成員國加入 RCEP 者，如澳洲、紐西蘭、日本、韓國。

之明顯態勢，尤其美國成功拉攏印度加入 IPEF，相較於印度退出 RCEP 協定<sup>241</sup>，更加彰顯美中雙方在印太地區的相互較勁。

其次，IPEF 協定對於 CPTPP 協定而言，可認為係後者之補充，兩者並未有實質衝突，而且相輔相成。就參與成員國而言，同為兩協定之成員國有 7 國，包含澳洲、日本、紐西蘭、新加坡、汶萊、越南與馬來西亞；而 CPTPP 成員國之加拿大<sup>242</sup>、智利、墨西哥及秘魯並未受邀加入 IPEF 協定<sup>243</sup>。就協定性質而言，CPTPP 協定乃訂有關稅減讓承諾之自由貿易協定，而兩協定之規範內容於貿易議題方面大抵相同，皆納入高標準之規範，符合 21 世紀現代化的貿易需求（其中僅有農業議題 IPEF 於貿易支柱設有專章規範，於 CPTPP 協定則無）；即使 IPEF 的供應鏈、潔淨經濟與公平經濟等支柱，CPTPP 協定亦有相應的章節規範，例如：環境（第 20 章）、競爭（第 22 章）與透明化（第 26 章）等（除稅捐規避議題外）。至於兩者的規範效力，IPEF 協定兼有拘束力與非拘束力之規定，而 CPTPP 協定則以具法律拘束力之規範為主。由此可知，兩協定並未有明顯的規範上衝突，兩者相輔相成。值得一提者，IPEF 協定有別於 CPTPP 協定訂有國際合作與企業媒合的貿易參與專案機制（Trade engagements），重點在於協定生效後如何落實技術援助、能力建構等機制。因此，此部分之規範能補充並強化成員國間之合作機制，至於美國推動 IPEF 更含有非經濟之戰略與政治動機，而非以自由貿易協定之形式為基礎，藉以重新掌控在美國退出 TPP 協定後在印太地區之主導地位<sup>244</sup>。

## 伍、結論與展望

國際經貿情勢瞬息萬變，隨著國際地緣政治與重大國際情事的發生與演變，各國所面臨的經貿問題與挑戰於各個年代亦有所不同。自 1980 年代以來，美國採取全球化的貿易擴張政策，透過「比較利益」理論發展全球供應鏈，然隨著非市

<sup>241</sup> 印度於 2019 年 11 月在曼谷舉行的第三次 RCEP 峰會期間選擇退出 RCEP 談判。Rahul Mishra, *Why India Pulled Out of the RCEP Free Trade Deal*, DEUTSCHE WELLE (Nov. 6, 2019), <https://www.dw.com/en/why-india-pulled-out-of-the-rcep-free-trade-deal/a-51137128>.

<sup>242</sup> *Canada to Seek Membership to Indo-Pacific Economic Framework*, REUTERS (Oct. 28, 2022), <https://www.reuters.com/world/canada-will-seek-membership-indo-pacific-economic-framework-2022-10-27/>.

<sup>243</sup> 中國於 2021 年 9 月 16 日正式申請加入 CPTPP；一週後，台灣於 2021 年 9 月 22 日提交加入該協定作為個別關稅區的申請；英國於 2023 年 3 月 31 日與 CPTPP 成員國達成協議加入 CPTPP。Lucy Craymer, *Divisive China, Taiwan Bids to Join Pacific Trade Pact in Focus at Meet*, REUTERS (July 14, 2023), <https://www.reuters.com/world/asia-pacific/divisive-china-taiwan-bids-join-pacific-trade-pact-focus-meet-2023-07-14/>; *The UK and the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP)*, GOV.UK (May 20, 2024), <https://www.gov.uk/government/collections/the-uk-and-the-comprehensive-and-progressive-agreement-for-trans-pacific-partnershipcptpp>.

<sup>244</sup> Mukunoki Hiroshi, *Challenge for IPEF: Reflection of IPEF Outcomes in Existing Trade Agreements*, DISCUSS JAPAN (Sept. 20, 2022) <https://www.japanpolicyforum.jp/economy/pt2022092017030112499.html>.

場經濟體與國家資本主義的崛起，傳統以比較利益法則所建構的多邊或區域自由貿易體制及貿易規則，也逐漸面臨無法應付或處理中國崛起所帶來的經濟威脅。因此，自 2017 年美國川普政府採行「美國優先」，及拜登政府「以勞工為中心」之外交與貿易政策以來，美國對外貿易政策方向似乎有所調整，尤其是拜登政府於 2022 年 5 月 23 日正式啟動 IPEF 協定之談判，乃基於新的貿易理念，改採「經濟聯盟」或「貿易參與」的新模式，取代傳統「關稅同盟」、「自由貿易區」或「貿易協定」的方式，作為貿易協定的新模式。

而此等構想與策略從 NAFTA 的重新談判便已納入 USMCA 新修訂的協定文本，直到拜登政府推動 IPEF 協定，更是採取與過去不同的貿易協定架構，不納入市場進入規範，採取高標準之貿易規範，並制訂許多非貿易議題之規定，進行國內法規的調和，除延續川普時期「美國優先」政策外，更強調「以勞工為中心」的政策，將單純的經貿協定提昇為具有地緣政治與戰略目標的經濟架構，並積極拉攏印太地區夥伴國家共同對抗中國的經濟威脅。IPEF 作為貿易協定具有其特殊性與所面臨的問題挑戰，而與傳統自由貿易協定有所差異。

然而，IPEF 協定的後續發展仍充滿不確定性。除供應鏈支柱談判已完成，並簽署生效供應鏈協定外，其他支柱之談判則面臨程度不一的阻力與問題，例如：欠缺市場進入誘因、高標準規範之履行困難、貿易參與內容與合作計畫的可執行性，以及架構施行的可持續性等。加上 2024 年 11 月美國總統大選在即，此等由民主黨拜登政府所推動的倡議，是否會因共和黨候選人川普當選而改懸易轍？鑑於川普陣營已經宣稱，將會在當選後任期第一天便中止 IPEF<sup>245</sup>，因此，IPEF 各成員國之憂心確屬合理。此外，美國有意以 IPEF 作為對抗中國區域影響力的架構平台，考量 IPEF 的美國夥伴國與中國有廣泛且深遠的經濟關係，且有部分國家也參與中國「一帶一路」倡議，受惠於中國基礎建設導向式的對外投資，這些國家以經濟發展之利益，而非單純地緣政治開展與中國的關係，則美國倡導的 IPEF 架構是否能夠提供成員國充足的技術合作或能力建構誘因，應該是 IPEF 最終能否成功的關鍵因素。而與 IPEF 協定密切相關的臺美倡議，率先簽署第一階段協定，並順利由美國國會批准生效，其對 IPEF 後續談判之進展，及國會在談判過程中之角色，臺美倡議之施行法案將對後續協定有一定程度的影響。凡此，展望 IPEF 未來的發展，應該在美國年底總統大選過後，才會有較為明朗的情勢，值得我國持續關注。

最後，當今地緣政治與美中關係緊張及 WTO 體制面臨挑戰，而《經濟學人》雜誌早在 2019 年便使用「慢球化」一詞來描述當前面臨的時代，此際，由美

<sup>245</sup> 鑑於 IPEF 協定、供應鏈協定及公平經濟協定訂有允許成員國於加入後三年內退出之規定。即使川普上任立即中止 IPEF 協定的情況下，川普政府仍可與 IPEF 其他成員在供應鏈協定上在三年內進行合作（因此協定業已生效），但川普因退出 IPEF 協定，非常可能會失去東南亞成員國之信任，將導致渠等不再視美國為一個可信賴的貿易與經濟合作夥伴，造成的長期損害程度，不言可喻。

國主導的 IPEF 倡議是否標舉著一種「新型態貿易協定（或經濟架構）」的興起<sup>246</sup>，而為「新世界的貿易（new world of trade）」模式<sup>247</sup>？或是彰顯一種「新的經濟世界秩序（new economic world order）」<sup>248</sup>？進而顯示出奠基於「新自由主義（Neo-Liberalism）」的傳統經濟典範有所鬆動或轉變，有待後續發展並蒐集更多證據後，或能確知。然無論如何，當今以新自由主義為理論基礎的全球經貿典範是否因此逐漸鬆動並產生轉變，實在是值得吾人繼續探討的重要國際經貿課題。

---

<sup>246</sup> 美國貿易代表戴琪於 USMCA 生效一週年線上演說中亦使用此用語「a new model for trade agreements」，參見：*Remarks of Ambassador Katherine Tai at the “USMCA at One” Event Hosted by the Wilson Center*, USTR (June 30, 2021), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/speeches-and-remarks/2021/june/remarks-ambassador-katherine-tai-usmca-one-event-hosted-wilson-center>.

<sup>247</sup> *The New World of Trade*, PASCAL LAMY (Mar. 9, 2015), <https://pascallamy.eu/2015/03/09/colloque-le-bien-commun-futur-paradigme-de-la-gouvernance-de-mers/>; *The Changing Landscape of International Trade*, PASCAL LAMY (Apr. 7, 2016), <https://pascallamy.eu/wp-content/uploads/2017/02/2016-04-07-lamy-princeton-graham-lecture-final.pdf>.

<sup>248</sup> Gavin Bade, *Joe Biden Wants a ‘New Economic World Order.’ It’s Never Looked More Disordered*, POLITICO (May 25, 2023), <https://www.politico.com/news/2023/05/25/joe-bidens-economy-trade-china-00096781>.

## 參考文獻

### 一、英文文獻

- Akhtar, Shayerah I., Cathleen D. Cimino-Isaacs, and Karen M. Sutter. 2024. U.S. Trade Policy: Background and Current Issues, Congressional Research Service. Available at: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10156>.
- Bachan, Rémi. 2023. International Economic Institutions After Neoliberalism: The Indo-Pacific Economic Framework For Prosperity As A Blueprint? *London Review of International Law* 11: 405
- Casey, Christopher A. 2024. Trade Promotion Authority (TPA), Congressional Research Service. Available at: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10038>.
- Cimino-Isaacs, Cathleen D & Christopher A. Casey. 2020. Trade Promotion Authority (TPA), Congressional Research Service. Available at: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF10038/32>.
- Cimino-Isaacs, Cathleen D. 2023. CPTPP: Overview and Issues for Congress, Congressional Research Service. Available at: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF12078>.
- Fortnam, Brett. 2021. Tai Pledges to Hold China to Phase-One Deal, Eyes Review of China Policies. *Inside U.S. Trade* 39: 1.
- Goodman, Matthew P., Aidan Arasasingham. 2022. Regional Perspectives on the Indo-Pacific Economic Framework. In *Center for Strategic and International Studies*, [https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/220411\\_Goodman\\_IPEF\\_Regional\\_Perspectives.pdf?VersionId=Jh.v1Bv.T.Ji9gr9sGUvZ9mxOdpICZAI](https://csis-website-prod.s3.amazonaws.com/s3fs-public/publication/220411_Goodman_IPEF_Regional_Perspectives.pdf?VersionId=Jh.v1Bv.T.Ji9gr9sGUvZ9mxOdpICZAI).
- Hornbeck, J. F. & William H. Cooper. 2015. Trade Promotion Authority (TPA) and the Role of Congress in Trade Policy, Congressional Research Service. Available at: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/RL/RL33743/51>.
- Jiang, Fangfei. 2022. An Analysis of the Indo-Pacific Economic Framework (IPEF): Essence, Impacts and Prospects. *East Asian Affairs* 2: 1.
- Manyin, Mark E, Stephen Daggett, Ben Dolven, Susan V. Lawrence, Michael F. Martin, Ronald O'Rourke, and Bruce Vaughn. 2012. Pivot to the Pacific? The Obama Administration's "Rebalancing" Toward Asia, Congressional Research Service. Available at: <https://sgp.fas.org/crs/natsec/R42448.pdf>.

Monicken, Hannah. 2022. Tai: Rethink Globalization, But Don't 'Devolve' Into Protectionism. *Inside U.S. Trade* 40: 1.

USTR. 2021. 2021 Trade Policy Agenda and 2020 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program. Working Paper. Available at <https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2021/2021%20Trade%20Agenda/Online%20PDF%202021%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202020%20Annual%20Report.pdf>.

USTR. 2022. The 2022 Trade Policy Agenda and 2021 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program. Working Paper. Available at [https://ustr.gov/sites/default/files/2022%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202021%20Annual%20Report%20\(1\).pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/2022%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202021%20Annual%20Report%20(1).pdf).

Villarreal, M. Angeles. 2020. USMCA: Amendment and Key Changes, Congressional Research Service. Available at: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11391>.

Villarreal, M. Angeles. 2024. The United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA), Congressional Research Service. Available at: <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44981/25>.

## 第五場

# 論區域貿易協定下勞工議題之 規範因應策略

主持人：焦興鎧（中研院歐美所兼任研究員）

發表人：許慧瑩（全國律師聯合會國際經貿談判委員會主任委員）

評論人：陳侶孜（理律法律事務所資深律師）





## 論區域貿易協定下勞工議題之規範因應策略

許慧瑩\*

### 目次

壹、前言.....	4
貳、世界貿易組織多邊架構下之「貿易與勞動標準」議題.....	6
一、世界貿易組織關於「貿易與勞動標準」之重要發展.....	6
二、多邊貿易架構討論「貿易與勞動」議題之困難與挑戰.....	7
三、世界貿易組織第 13 屆部長會議談判概況與關於勞工議題之 進展 .....	8
參、區域貿易協定下勞工議題之規範概況.....	10
一、《美墨加協定》關於勞工專章之重要規範內容.....	10
二、印太經濟架構供應鏈協定關於勞工之重要規範內容.....	22
肆、臺美 21 世紀貿易倡議之勞工議題美方提案與我國規範因應策略.....	23
一、臺美 21 世紀貿易倡議之勞工議題美方提案.....	23
二、我國規範因應策略.....	24
三、未來我國律師就區域貿易談判或雙邊貿易談判中關於勞工議題 之角色：我國經貿談判律師團之成立必要性 .....	30
伍、結論.....	30

\* 全國律師聯合會國際經貿談判委員會主任委員，惟本文文責由作者自負，本文之內容不代表全國律師聯合會關於本議題之任何意見或立場。

## 摘要

因應美國拜登政府「以勞工為中心的貿易政策（Worker-Centered Trade Policy）」，「勞工議題」亦係我國與美國正在談判中的「臺美 21 世紀貿易倡議（U.S.-Taiwan Initiative on 21st-Century Trade）」之重要議題。向來世界貿易組織（World Trade Organization, WTO）多邊架構下之「貿易與勞動標準（Trade and Labor Standards）」議題具有高度爭議性，本文分析多邊貿易架構討論勞動議題之困難與挑戰，關注世界貿易組織關於「貿易與勞動標準」之談判現況與問題。

本文嘗試探討在區域貿易協定架構下美國對於貿易與勞工議題之處理，以及為促進保障勞工權利建立之機制或規範。基於前述目的，本文先從世界貿易組織多邊規範對於勞動標準機制之因應與規範現況，探討貿易與勞動議題之重要性及其所面臨之困難與挑戰。其次，就區域貿易協定下有關勞動之規定，例如《美墨加協定》（United States-Mexico-Canada Agreement, USMCA）關於勞工專章之重要規範內容、《美墨加協定》「快速回應勞工機制（Rapid Response Labor Mechanism, RRLM）」、「印太經濟架構供應鏈協定（IPEF Supply Chain Agreement）」關於勞工之重要規範內容進行評析。關於臺美 21 世紀貿易倡議之勞工議題之美方提案及針對未來我國律師就區域貿易談判或雙邊貿易談判中關於勞工議題之角色，本文亦探討我國經貿談判律師團之成立必要性。

關鍵字：貿易與勞工、臺美 21 世紀貿易倡議、美墨加協定、快速回應勞工機制、強迫勞動

## Abstract

In response to the “Worker-Centered Trade Policy” of the U.S. Biden administration, “labor issues” also serves as important agenda in the Taiwan-U.S. 21st Century Trade Initiative currently being negotiated between United States and Republic of China. The issue of “Trade and Labor Standards” under the multilateral framework of the World Trade Organization has always been highly controversial. This article analyzes the difficulties and challenges in discussing labor issues within the multilateral trade framework, and explores the trade topic.” Trade and Labor Standards” under the WTO framework. This article attempts to explore how United States handles trade and labor issues within the framework of regional trade agreements, as well as the mechanisms or norms established to promote the protection of labor rights. Based on the aforementioned purpose, this article first discusses the importance of labor under trade issues and the difficulties and challenges it faces under the World Trade Organization framework. Secondly, this article provides the labor provisions under regional trade agreements, such as the important normative contents of the labor chapter of the United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA), the Rapid Response Labor Mechanism (RRLM) of the United States-Mexico-Canada Agreement, and the Indo-Pacific Economic Framework. Regarding the U.S. proposal on labor issues in the Taiwan-U.S. 21st Century Trade Initiative and regarding the role of Taiwanese lawyers on labor issues in future regional trade negotiations or bilateral trade negotiations, this article also elaborates the necessity of the formation of Taiwan’s economic and trade negotiation lawyer group.

Keywords: Trade and Labor, Taiwan-US 21st Century Trade Initiative, US-Mexico-Canada Agreement, Rapid Response Labor Mechanism

## 壹、前言

過去以來各國高度追求經濟發展，長期偏重在科技、建設、人才等實質方面之追求，從而對前開議題的關注焦點亦自然而然地延伸到國際貿易範疇當中，在過去國際貿易的談判中，各國關注之重點在於透過相互間之貿易政策促進投資、拓展商機、創造國內更多就業機會、刺激國內經濟發展，進而提升整體經濟水平等等，此一現象實際反映到各國貿易談判的文件當中，即經常可以在貿易協定中窺見各國間在利益上之角力。而當各國之政治與經濟發展具一定之積累，關注之焦點轉向更多元之議題，且當人權及勞工權益保障之風吹進各國政府與國際貿易之中，即成為各國焦點政策並為國際貿易談判與商議帶來有別於以往的全新風貌。

而如何架接貿易制度與人權制度間之橋樑，長期以來一直是國際法界爭論不休的焦點，自全球人權治理的角度來看，與相對「軟性」的人權條例相比，將人權義務與貿易協定掛鉤即被視為是實現人權保障之更有效的途徑，特別是美國於自由貿易協定中針對勞工條款之演變，極具參考價值<sup>1</sup>。

以美國為例，雖然質疑已開發國家製造業工人在過去幾十年的國際貿易受到損失之聲浪並不多，然而顯然至少在美國，面對著國際經貿的變化，政客與貿易官員已無法讓民眾相信國際經貿協定必會讓所有的人受惠；相反地，所有人都體悟到一個現實，那就國際經濟協定既會帶來贏家，同時也伴隨著輸家<sup>2</sup>。基此，美國也開始逐漸與自由主義切割，轉而採取較為保護主義<sup>3</sup>。

自拜登政府於 2021 年開始領導美國起，提出七項貿易政策：包含購買美國貨（buy American）、關稅（tariffs）、世界貿易組織（World Trade Organization）、自由貿易協定（free trade agreements）、中國（China）、科技（technology）與俄羅斯（Russia）<sup>4</sup>。此外，拜登政府亦提出且不斷重申「以勞工為中心（A worker-centered trade policy）」之貿易政策，依美國貿易代表署辦公室（Office of the United States Trade Representative, USTR）所發佈之「2021 年貿易政策綱領（The President's 2021 Trade Policy Agenda）」中，明確將「將勞工置於貿易政策之中心」擺在「拜登政府政策優先順序」之第二位<sup>5</sup>，其重要性僅次於

<sup>1</sup> Jia-Jhen (Zac) Liao, *Strengthening Global Governance for Human Rights Through New-Era FTAs: Beyond Trade-Related Aspects?*, 15 ASIAN J. OF WTO & INT'L HEALTH L. & POL'Y 653, 653 (2020).

<sup>2</sup> Nicolas Lamp, *How Should We Think about the Winners and Losers from Globalization? Three Narratives and Their Implications for the Resign of International Economic Agreements*, 30 EUR. J. OF INT'L L. 1359, 1359 (2019).

<sup>3</sup> Bryan Mercurio, *US Trade Policy and the Future of World Trade: Managed Trade, Protectionism, Distortions and Uncertainties*, 29(2) INT. T. L. R. 69, 69 (2023).

<sup>4</sup> Thomas J. Schoenbaum, *The Biden Administration's Trade Policy: Promise and Reality*, 24 GERMAN L. J. 102, 102 (2023).

<sup>5</sup> U.S. TRADE REPRESENTATIVE, *The President's 2021 Trade Policy Agenda*, in 2021 TRADE POLICY AGENDA AND 2020 ANNUAL REPORT OF THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES ON THE TRADE

「應對 Covid-19 新冠肺炎及復甦經濟」，並在「將勞工置於貿易政策之中心」之項下說明：以勞工為中心之貿易政策將會需要工會與勞工倡導者的廣泛參與，在拜登政府的領導下，勞工將能在貿易政策中佔有一席之地<sup>6</sup>。拜登政府也承諾將會過去貿易政策中針對勞工之影響進行審查，往後之貿易政策將會建立在平等且保障勞工權益之基礎上，且嚴格限制任何美國之貿易夥伴藉由侵害勞工權益或採取不公平之貿易手段來獲得競爭優勢<sup>7</sup>。

此外，美國貿易代表署辦公室於次年所發佈之「2022 年貿易政策綱領」（The President's 2022 Trade Policy Agenda）及「2023 年貿易政策綱領」（The President's 2023 Trade Policy Agenda），基本延續拜登政府 2021 年提出以「以勞工為中心」之貿易政策，並且基於前一年之基礎上，提出更加深化之內容與更長遠之願景，包含強化並且捍衛勞工權益，加速減碳並推廣永續環保之措施、支持美國農業、加強供應鏈之韌性以及對抗 Covid-19 新冠肺炎疫情<sup>8</sup>，可見除勞工權益本身外，2022 年及 2023 年「以勞工為中心」之貿易政策更納入了綜合環境與疫情之多重勞工議題。

而所謂「以勞工為中心」係指保護所有勞工，即不論是外國或是美國國內之勞工，保障其免於受到貿易部門剝削工作條件之影響<sup>9</sup>，拜登政府針對國際勞工權益大舉提出保護措施<sup>10</sup>，與美國過去向來以國內利益為中心之定調大相徑庭，基於經濟與人道主義之考量，許多政策推廣者與學者均表示贊同，更也樂見其成，同時更進一步認為，拜登政府此一「以勞工為中心」之貿易政策，也將同時影響其他國家之政策走向，促使他國於國際貿易中遵守並保障國際勞工權益<sup>11</sup>。

對此，與美國間具有密切且深厚貿易往來之台灣亦不例外，依美國貿易代表署辦公室於 2024 年 3 月 1 日發布之「2024 年貿易政策綱領（The President's 2024 Trade Policy Agenda）」，同樣延續前三年「以勞工為中心」為貿易政策作為主軸，並且同時強調減碳等環境議題<sup>12</sup>。並且提出美國貿易代表署辦公室透過與美

AGREEMENTS PROGRAM 2 (2021) [hereinafter *The President's 2021 Trade Policy Agenda*], <https://ustr.gov/sites/default/files/files/reports/2021/2021%20Trade%20Agenda/Online%20PDF%202021%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202020%20Annual%20Report.pdf>.

<sup>6</sup> *Id.*

<sup>7</sup> *Id.*

<sup>8</sup> See USTR, *The President's 2022 Trade Policy Agenda*, in 2022 TRADE POLICY AGENDA AND 2021 ANNUAL REPORT OF THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES ON THE TRADE AGREEMENTS PROGRAM 2-8 (2022) [hereinafter *The President's 2022 Trade Policy Agenda*], [https://ustr.gov/sites/default/files/2022%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202021%20Annual%20Report%20\(1\).pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/2022%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202021%20Annual%20Report%20(1).pdf); See also USTR, *The President's 2023 Trade Policy Agenda*, in UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE, 2023 TRADE POLICY AGENDA AND 2022 ANNUAL REPORT OF THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES ON THE TRADE AGREEMENTS PROGRAM 2-9 (2023) [hereinafter *The President's 2023 Trade Policy Agenda*], [https://ustr.gov/sites/default/files/2023-02/2023%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202022%20Annual%20Report%20FINAL%20\(1\).pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/2023-02/2023%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202022%20Annual%20Report%20FINAL%20(1).pdf).

<sup>9</sup> See *The President's 2021 Trade Policy Agenda*, *supra* note 5, at 2.

<sup>10</sup> See *The President's 2023 Trade Policy Agenda*, *supra* note 8, at 2-5.

<sup>11</sup> Desirée LeClercq, *A Worker-Centered Trade Policy*, 61 COLUMBIA J. OF TRANSNATIONAL L. 733, 733-34 (2023).

<sup>12</sup> USTR, *The President's 2024 Trade Policy Agenda*, in 2024 TRADE POLICY AGENDA AND 2023 ANNUAL

國盟友及合作夥伴在貿易談判進而達成拜登政府提出之經濟願景之成果，其中，「臺美 21 世紀貿易倡議」即被美國貿易代表署辦公室列為重要之談判成果<sup>13</sup>，足以見得美國對台灣，與台灣對美國間相互之重要性。因此，在拜登政府持續地採取「以勞工為中心」貿易政策之大框架下，勞工權益保障之意識與規範之落實對我國國際經判談判之重要性自不言而喻。

「以勞工為中心」之貿易政策已逐步自美國影響墨西哥等國家，因美國積極以此貿易政策建立盟友，「以勞工為中心」之貿易政策將對我國造成廣泛之影響，倘我國擬在疫情後時代藉著過去積累之能見度，再度走上國際舞台讓世界看見，則萬不可忽略當前國際經貿談判重視之勞工議題，並且應及早採取相應之行動，落實勞工保障之政策與執行，以因應時局變化。

## 貳、世界貿易組織多邊架構下之「貿易與勞動標準」議題

### 一、世界貿易組織關於「貿易與勞動標準」之重要發展

世界貿易組織於 1996 年新加坡部長宣言關於「核心勞工標準」部分明確表示：「4. 我們重申遵守國際公認的核心勞工標準的承諾。國際勞工組織（International Labor Organization）是制定和處理這些標準的主管機構，我們支持其促進這些標準的工作。我們相信貿易成長和進一步貿易自由化所促進的經濟成長和發展有助於促進這些標準。我們反對將勞工標準用於保護主義目的，並同意絕不能質疑各國、特別是低工資開發中國家的比較優勢。在這方面，我們注意到世貿組織和國際勞工組織秘書處將繼續現有的合作」<sup>14</sup>。

若純粹由生產成本之觀點而言，勞工之待遇高低，自將影響生產者必須付出之生產成本。蓋若一國保障勞工之結社權（right of association），或集體談判權（collective bargaining）等，生產者自然必須為勞工就工作環境、工作條件或其他待遇之要求，較予重視（蓋其若不予重視，有可能受到強而有力之公會之挑戰，甚或有可能違反當地之勞工法令）。生產者為滿足較高標準之勞工法令，必須改善工作條件與工作待遇；此均為生產者必須花費甚大之部門，甚至由於勞工享有罷工權，亦可以導致生產者重大之損失；此種損失亦屬於其成本所在<sup>15</sup>。不過，討論此一問題，若由非生產成本之角度而為，則可能更為複雜。蓋一國可能基於國內之政治情況，而認為不宜將現行之勞動政策加以改變；一國亦可能基於勞動

---

REPORT OF THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES ON THE TRADE AGREEMENTS PROGRAM 1-9 (2024) [hereinafter *The President's 2024 Trade Policy Agenda*], <https://ustr.gov/sites/default/files/The%20Presidents%202024%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202023%20Annual%20Report.pdf>.

<sup>13</sup> *Id.* at 1-2.

<sup>14</sup> World Trade Organization, Singapore Ministerial Declaration, ¶4, WTO Doc. WT/MIN(96)/DEC (Dec. 18, 1996).

<sup>15</sup> 羅昌發，國際貿易法，2 版，頁 718（2010 年）。

條件屬於一國國內事務且涉及一國主權問題，而不願將之納入貿易規範處理；一國另有可能基於國際上已經有國際勞工組織處理勞動條件之問題，而不願在貿易架構下另行設置勞動條件之規範<sup>16</sup>。可見於多邊架構下是否該納入「貿易與勞動條件 (Trade and Labor Standards)」之討論有各種分歧立場。

隨著全球化及各國互動發展漸趨成熟，除過往單邊或雙邊之貿易架構外，迄今多邊貿易架構亦十分常見，且為統合特定地區之共同發展，以地區為核心之多邊貿易架構亦應運而生。世界貿易組織即是運作多年，截至目前為止具有 164 個會員國之典型多邊貿易架構，其屬當前最為重要之全球性貿易組織，透過各國間協商談判制定貿易規則，作為會員國採取貿易政策之依歸<sup>17</sup>。從多邊貿易架構之名稱即可得知，這是在一個架構之下，存在不只單一或兩個實體，而是同時有多數個實體共同於同一個貿易架構下同時運作。鑑於各實體間之地理環境、政治背景、經濟政策、宗教信仰、人民之普遍教育程度、產業發展等各面向均可能存在極大差異且甚至會產生不相容之情況，故在多重之差異之中如何從中求同與求異，即為多邊貿易架構下之重要課題之一。特別是在涉及與「人」相關之議題上，其更應為被視為重中之重的議題，而此即離不開「勞工」這個核心議題，當多個實體間開始開展多邊貿易架構之協商，勢必會涉及國內外勞工權益之議題，特別是在勞工基本權益保護，以及預期在多邊貿易架構下，會有勞工移動至他實體工作之情況，則勞工是否仍能享有其原有之基本保障以及是否會受到不公對待或剝削亦應為首要關注之議題。

在此一多重且複雜的勞工議題當中，多邊貿易架構之所以應討論勞動議題首先在於求同，即在與存在各種差異之實體之間尋得保護勞工之共識，並且共同訂定保障之最低基準，以提供一個明確基準供各實體於執行時有所遵循依歸；並且得以在已經取得共識之基礎上，共同商定執行與罰則等手段，即當有任一實體違反保護勞動之規範，則可進一步採取懲戒措施，以有效落實勞工保障與促進勞動權益之目的。其次，則在求異，即使各實體間可以協商取得一定程度之共識，但不可否認地可能存在無法弭平或消除之差異，則多邊貿易架構之所以應討論勞動議題則在於為差異找到解方，即透過協商討論方式，視需要做出例外規範或例外開放特殊情況，以回應各實體間之相同與不同。

## 二、多邊貿易架構討論「貿易與勞動」議題之困難與挑戰

多邊貿易架構下討論「貿易與勞動」議題面臨諸多困難及挑戰，例如世界貿易組織於「勞動標準：共識、一致性及爭議」即總結多邊架構下討論勞動標準問題須面臨四大問題：「分析問題是：如果一個國家的勞動權利標準較低，其出口是否會獲得不公平的優勢？這是否會迫使所有國家降低標準（「逐底競爭」）？」

<sup>16</sup> 羅昌發，同前註，頁 718。

<sup>17</sup> See *The WTO*, WTO, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/thewto\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm) (last visited July 26, 2024).

因應問題：如果存在「逐底競爭」，各國是否應該只與勞工標準相似的國家進行貿易？規則問題：世貿組織規則是否應該明確允許政府採取貿易行動作為向其他國家施加壓力以迫使其遵守的手段？制度問題：世貿組織是討論和制定勞工規則或執行這些規則（包括國際勞工組織的規則）的適當場所嗎？」<sup>18</sup>。

不同於單一勞動市場，多邊貿易架構於討論勞動議題時所涉及的是數個甚至十多個全然不同之勞動市場，各個勞動市場具有各不相同之勞動組成、勞動文化以及勞動規範等，有些甚至相互衝突，而即使有相類似之元素或規範，歸根結底也難以完全相同，因此，於多邊貿易架構下討論勞動議題，首先碰到的困難即在於理解各個實體間之相同與差異，其次，則須在這些相同與不同之間取得共識。想像在一個國家中僅有一個勞動市場，要取得一定程度之共識已有相當之難度，何況在多邊貿易架構下，存在多個迥異之勞動市場，在此情況下，要取得共識則須各實體間進行多輪的協商討論，耗時長久方能取得最大的共識。

除此之外，由於各實體間之產業發展與經濟實力各異，有些實體經濟實力強大，於國際社會上具有較大之發言權，而有些實體則處於弱勢，因而在多邊貿易架構之下討論勞動議題時，另一個挑戰即會浮現，即是在國際話語權不均衡之情況下，如何在強弱各異的實體之間取得對勞工保障之平衡，如何避免強國利用優勢侵害弱國國內之勞工，以及如何避免弱國藉由剝削國內勞工來增進經濟成長等，均為多邊貿易架構討論勞動議題所面臨之困難與挑戰。

### 三、世界貿易組織第 13 屆部長會議談判概況與關於勞工議題之進展

世界貿易組織部長會議（Ministerial Conference）為世界貿易組織之最高決策機構，部長會議係由所有會員代表組成，針對各項世界貿易組織貿易協定等相關事務於會議中做成決議，以作為世界貿易組織將來工作之指引<sup>19</sup>。今年世界貿易組織第 13 屆部長會議（13th Ministerial Conference, MC 13）於 2024 年 2 月 26 日至 3 月 2 日在阿拉伯聯合大公國阿布達比（Abu Dhabi）召開，於今年度部長會議中，阿拉伯聯合大公國外貿國務部部長 Thani bin Ahmed Al Zeyoudi 以及 WTO 秘書長 Ngozi Okonjo-Iweala 共同宣布本次部長會議達成以下之多項重要成果<sup>20</sup>：（一）通過葛摩聯盟（Comoros）與東帝汶（Timor-Leste）兩國 WTO 入會案<sup>21</sup>；（二）小型經濟體工作計畫之部長決議<sup>22</sup>；（三）支持會員自低度開發國家

<sup>18</sup> *Labor Standards: Consensus, Coherence and Controversy*, WTO, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/bey5\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/bey5_e.htm) (last visited July 26, 2024).

<sup>19</sup> *Ministerial Conferences*, WTO, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/minist\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/minist_e.htm) (last visited July 26, 2024).

<sup>20</sup> World Trade Organization, Abu Dhabi Ministerial Declaration, WTO Doc. WT/MIN(24)/DEC (Mar. 4, 2024) [hereinafter MC13 Outcome Document].

<sup>21</sup> World Trade Organization, Accession of the Union of the Comoros - Ministerial Decision, WTO Doc. WT/L/1186 (Mar. 4, 2024); World Trade Organization, Accession of the Democratic Republic of Timor-Leste - Ministerial Decision, WTO Doc. WT/L/1187 (Mar. 4, 2024).

<sup>22</sup> World Trade Organization, Work Programme on Small Economies - Ministerial Decision, WTO Doc. WT/L/1188 (Mar. 4, 2024).



(LDC) 類別畢業並平穩過渡之部長決議<sup>23</sup>；(四) 強化會員國常態性合作，以降低技術性貿易障礙 (TBT) 措施之部長決議<sup>24</sup>；(五) 有效準確執行食品安全檢驗與動植物防疫檢疫 (SPS) 及 TBT 協定之特殊差別待遇條款之部長宣言<sup>25</sup>；(六) 爭端解決改革之部長決議：重申 MC12 承諾在 2024 年恢復完整並良好運作爭端解決機制之目標<sup>26</sup>；(七) 電子商務工作計畫之部長決議：會員同意於 MC14 或 2026 年 3 月 31 日以前，以日期較早者為準，維持對電子傳輸暫免課徵關稅之現行做法，前揭措施與電子商務計畫將於該日屆期<sup>27</sup>；(八) 與貿易有關之智慧財產權協定 (TRIPS) 非違反協定控訴之部長決議：將 TRIPS 之非違反協定控訴之暫停延長至 MC14<sup>28</sup>。然而本次部長會議在漁業補貼及農業談判上並不順利，最終亦未能產出具體之成果<sup>29</sup>。

第 13 屆部長會議對於勞工議題並未有過多的著墨，而仍僅偏重在爭端解決、電子商務與 TRIPS 等議題之上<sup>30</sup>。印度於第 13 屆部長會議反對任何關於非貿易議題之談判授權，印度表示將繼續堅持其立場，即勞工和環境係非貿易議題，不應在世界貿易組織討論，不應打著永續發展為旗號設置貿易壁壘<sup>31</sup>。此外，台灣於出席本次部長會議前，由行政院經貿談判辦公室發佈聲明稱<sup>32</sup>：「臺灣認同包容性對世界經濟及貿易發展之重要性，我們透過持續不斷的努力，幫助微中小企業、婦女與原住民等未受重視的群體不會被忽略及邊緣化，同時，開發該等群體之經濟潛力。例如 2022 年我國加入『原住民族經濟貿易合作協議 (IPETCA)』，與紐西蘭、加拿大及澳洲共同成為創始會員。此外我們提供各類金融資源，使過去 7 年原住民企業家數增加 2 倍。」台灣致力於前開婦女與原住民群體之權利保障與地位平等，某定程度上也是在推展其中其中一方面之勞工

<sup>23</sup> World Trade Organization, WTO Smooth Transition Support Measures in Favour of Countries Graduated from the LDC Category - Ministerial Decision, WTO Doc. WT/L/1189 (Mar. 4, 2024).

<sup>24</sup> World Trade Organization, Strengthening Regulatory Cooperation to Reduce Technical Barriers to Trade - Ministerial Declaration, WTO Doc. WT/L/1190 (Mar. 4, 2024).

<sup>25</sup> World Trade Organization, Declaration on the Precise, Effective and Operational Implementation of Special and Differential Treatment Provisions of the Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures and the Agreement on Technical Barriers to Trade - Ministerial Declaration, WTO Doc. WT/L/1191 (Mar. 4, 2024).

<sup>26</sup> World Trade Organization, Dispute Settlement Reform - Ministerial Decision, WTO Doc. WT/L/1192 (Mar. 4, 2024).

<sup>27</sup> World Trade Organization, Work Programme on Electronic Commerce - Ministerial Decision, WTO Doc. WT/L/1193 (Mar. 4, 2024).

<sup>28</sup> World Trade Organization, TRIPS Non-Violation and Situation Complaints - Ministerial Decision, WTO Doc. WT/L/1194 (Mar. 4, 2024).

<sup>29</sup> Angelo Di Mambro, *World Trade Organisation Fails to Make Substantial Progress on Agriculture, Fisheries*, EURACTIV (Mar. 4, 2024), <https://www.euractiv.com/section/agriculture-food/news/world-trade-organisation-fails-to-make-substantial-progress-on-agriculture-fisheries/>.

<sup>30</sup> See MC13 Outcome Document, *supra* note 20.

<sup>31</sup> Shreya Nandi, *MC13: India to Oppose any Negotiation Mandate on Non-Trade Issues*, BUS. STANDARD (Feb. 7, 2024), <https://www.business-standard.com/amp/economy/news/wto-mc13-india-to-oppose-any-negotiation-mandate-on-non-trade-issues-1240207010911.html>WTO.

<sup>32</sup> 我國出席世界貿易組織第 13 屆部長會議聲明，行政院經貿談判辦公室，2024 年 2 月 27 日，<https://www.ey.gov.tw/otn/8E7CF7585049FAB6/d96f1bfe-60dc-420e-b69e-1d44b13fa621> (最後瀏覽日：2024 年 7 月 26 日)。

權利，透過保障未受重視之群體之平等，而得弭平此些群體於就業市場上可能面臨之歧視與剝削，實應讚許。此外，值得一提的是，對外貿易發展協會針對世界貿易組織會員國針對本次部長會議之立場提到<sup>33</sup>：「印度認為環境、勞工、婦女、中小企業等議題不屬貿易範疇，將反對在 MC13 會議討論相關工作計畫或談判授權。印度主張不應以永續發展為由設置貿易壁壘，尤其是勞工及婦女係內政及社會問題，應回歸聯合國專門機構等多邊論壇上討論，反對在 WTO 進行相關談判。」前開印度之立場恐怕非單一國家對於勞工議題採取之立場，勞工之於一個國家顯然係最根本且最為重要之資產，倘因國際為符合永續發展浪潮而對各別國家國內勞工加以規範，則很可能觸及該國之敏感神經，此亦可解釋在本年度之部長會議中對勞工議題沒有過多著墨之其中緣由。由於勞動議題實屬盤根錯節且存在利益衝突之領域，欲使勞工議題正式於世界貿易組織之舞台上正式亮相，顯然仍須各方的協商統籌及推動。

## 參、區域貿易協定下勞工議題之規範概況

### 一、《美墨加協定》關於勞工專章之重要規範內容

《美墨加協定》有美國任何協定中最強力的勞工條款<sup>34</sup>。除了《勞工章》下的申訴書外<sup>35</sup>，該協議還包括創新的「特定設施快速反應勞工機制（Facility-Specific Rapid-Response Labor Mechanism, RRLM）」，該機制允許美國政府在利害關係人的請願下，對疑似剝奪工人於墨西哥法律之結社自由權和團體協商權之個別設施採取快速執法行動<sup>36</sup>。利害關係人可以提交勞工章申訴書和快速回應請願書<sup>37</sup>，美國政府也可以自行發起快速反應行動機制。

《美墨加協定》係源起自美國川普總統上任後，為平衡美國、加拿大及墨西哥三方間之貿易，且為國內創造更多高薪的工作機會，美國便主導與加墨兩國重啟談判，企圖以新的協定取代既有之北美自由貿易協定（North American Free Trade Agreement, NAFTA），以解決在北美自由貿易協定下，美國、加拿大兩國境內之工作機會，特別是在汽車製造領域，大量流向勞工薪資較低之墨西哥之情況<sup>38</sup>。美墨加三國於 2018 年 10 月 1 日達成《美墨加協定》之共識，並於同年 11

<sup>33</sup> 經濟部國際貿易署，印度對第 13 屆 WTO 部長會議(MC13)議程立場，中華民國對外貿易發展協會，2024 年 2 月 8 日，[https://www.taitra.org.tw/News\\_Content.aspx?n=104&s=82291](https://www.taitra.org.tw/News_Content.aspx?n=104&s=82291)（最後瀏覽日：2024 年 7 月 26 日）。

<sup>34</sup> Protocol Replacing the North American Free Trade Agreement with the Agreement Between the United States of America, the United Mexican States, and Canada, Chapter 23 [Labor], Nov. 30, 2018 [hereinafter USMCA], <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement>.

<sup>35</sup> *Id.* art. 23.13.

<sup>36</sup> *Id.* art. 31-A.2.

<sup>37</sup> *Id.* art. 23.13.

<sup>38</sup> Ana Swanson & Jim Tankersley, *Trump Just Signed the U.S.M.C.A. Here's What's in the New NAFTA*,

月30日簽署，後續再於2019年12月10日簽署修約議定書，該協議經三國批准，正式於2020年7月1日起生效<sup>39</sup>。

美墨加三國於達成協議時發布聯合聲明<sup>40</sup>指出：「《美墨加協定》將為三國的勞工、農民和公司帶來一份高品質的貿易協定，從而此區域打造『更自由的市場、更公平的貿易和強勁的經濟成長。』」。再者，針對《美墨加協定》之介紹，美國貿易代表署辦公室於其官方網站上，即在第一點強調《美墨加協定》之亮點為「為美國勞工創造更公平的競爭環境，包含改善汽車、卡車及其他產品原產地之認定規則，並限制操縱貨幣之行為（*Creating a more level playing field for American workers, including improved rules of origin for automobiles, trucks, other products, and disciplines on currency manipulation.*）」<sup>41</sup>。由此可知，向來並非貿易談判重點之勞工議題，已然成為《美墨加協定》的重心之一，而《美墨加協定》對於勞工領域具備一定程度之著墨，並被認為是國際現存各項協定中，條款對勞工最為有利，且影響最為深遠之協定<sup>42</sup>，美國前總統川普於過去領導美國期間，亦曾大加讚揚《美墨加協定》為當前世上最好之協定<sup>43</sup>，且《美墨加協定》將有望讓美國強勢回歸製造業，並且重新取得因不公平貿易而外包給全世界之供應鏈，以下分別論述之：

#### （一）《美墨加協定》關於勞工專章之重要規範概述

承前所述，《美墨加協定》為歷來關注勞工議題較多之一項協定，該協定中設有勞工專章，將勞工義務納入協定之核心內容當中，並賦予其完全的可執行性，從而能將勞工義務擺在優先順序之上。與北美自由貿易協定相比，北美自由貿易協定僅包含一個針對勞工之附帶協議<sup>44</sup>，而《美墨加協定》之達成與生效，即有效地證明在全球貿易的大框架之下，勞工權益同樣不容忽視。對比於其前身北美自由貿易協定，《美墨加協定》最大的不同在於其納入了第23章的勞動專章，該勞動專章定下了野心十足的目標與具有約束力之承諾，以因應國際間漸趨重視勞工權益之浪潮，企圖吸引更多的貿易與投資<sup>45</sup>。

THE N.Y. TIMES (July 1, 2020), <https://www.nytimes.com/2020/01/29/business/economy/usmca-deal.html>.

<sup>39</sup> *United States-Mexico-Canada Agreement*, U.S. TRADE REPRESENTATIVE, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/united-states-mexico-canada-agreement> (last visited July 26, 2024).

<sup>40</sup> *Joint Statement from United States Trade Representative Robert Lighthizer and Canadian Foreign Affairs Minister Chrystia Freeland*, U.S. TRADE REPRESENTATIVE (Sept. 30, 2018), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2018/september/joint-statement-united-states>.

<sup>41</sup> *United States-Mexico-Canada Agreement*, *supra* note 39.

<sup>42</sup> *Labor Rights and the United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA)*, U.S. DEPT. OF LAB., <https://www.dol.gov/agencies/ilab/our-work/trade/labor-rights-usmca>.

<sup>43</sup> Jeremy Diamond, *Trump Hails New Trade Deal and His Own Negotiating Tactics*, CNN (Oct. 2, 2018), <https://edition.cnn.com/2018/10/01/politics/donald-trump-trade-nafta-usmca/index.html>.

<sup>44</sup> *Id.*

<sup>45</sup> Maria Anna Corvaglia, *Labour Rights Protection and Its Enforcement under the USMCA: Insights from a Comparative Legal Analysis*, 20(5) WORLD TRADE REV. 2021 648, 648 (2021).

《美墨加協定》將勞工議題訂於第 23 章 (Chapter)，首先，於第 23.2 條，三國承諾作為國際勞工組織之成員將遵守該組織所定之相關義務、並認可勞工組織所扮演之重要地位，以及承諾僅就符合本專章規範之產品進行交易<sup>46</sup>。前開承諾為本勞工專章定下重要基調，促使勞工之權益受到重視，並確保所有於《美墨加協定》下生產之產品，均不得為欺壓或剝削勞工下之產物。其次，《美墨加協定》第 23.3 條明訂勞工應享有之權利如下<sup>47</sup>：1. 結社自由與全體談判權；2. 消除所有形式之強迫或強制勞動；3. 有效廢除童工，並於本協定中禁止任何雇用童工之惡劣行為；以及 4. 消除就業歧視。此外，《美墨加協定》亦強制各國訂定符合上開規範之法規，且應包含最低薪資、工時以及職業安全衛生等相關規範<sup>48</sup>。

《美墨加協定》明確肯定勞工享有其基本且重要之勞動權，足以從過去被動而消極之角色，轉而得以善用其被賦予之權利主動對非善待或不公平行為作出主動回應<sup>49</sup>。除基本勞動權利外，更可看出《美墨加協定》重視童工議題及就業歧視議題<sup>50</sup>，足見該協定之目標不僅只在保障最低限度之勞動權益，而是放眼於更遠大且層級更高的勞動議題，致力於弭平各勞動弱勢群體所面臨之困境及勞動不公之情形，以確保勞工權益受到最大程度之保障。

為避免前開保障勞動權益之規範遭遇執行上困難或甚至形同虛設，本專章第 23.5 條第 1 項明確規定<sup>51</sup>：「本協定生效後，任何一方不得透過持續性或經常性地作為或不作為，使得未能有效執行勞動法規，從而影響各締約方之間的貿易或投資。」並接續於同條第 2 項具體規定<sup>52</sup>：「各締約方應採取適當之行動促進其對勞動法規之遵守，例如：任命及培訓專業檢查人員；監督遵守勞動法規之情況及調查違法行為，包含透過未事先通知之現場勘查，以及針對涉嫌違反勞動法規之行為進行調查；要求提出遵守勞動法規之聲明；要求保存紀錄及提交報告；鼓勵成立勞資委員會以處理工作場域中之勞資問題；提供勞資調解與仲裁之服務；即時提起訴訟，針對違反勞動法規之行為尋求適當之制裁及補救措施；以及針對違反勞動法規之行為實施補救措施及祭出制裁，包含即時裁罰以及恢復勞工之工作。」

而為呼應各締約國於專章開頭之承諾，《美墨加協定》第 23.6 條即規定<sup>53</sup>：「締約方承諾消除一切形式之強迫或強制勞動，包含消除強迫或強制童工勞動。基此，各締約方應禁止自其他地區進口全部或部分係由強迫或強制勞動（包含強迫或強制童工）生產之貨物進入國內。」為落實前開規定，各締約國間應展開合

<sup>46</sup> USMCA, art. 23.2.

<sup>47</sup> *Id.* art. 23.3.

<sup>48</sup> *Id.*

<sup>49</sup> *Id.* art. 23.2.

<sup>50</sup> *Id.* art. 23.3.

<sup>51</sup> *Id.* art. 23.5.1.

<sup>52</sup> *Id.* art. 23.5.2.

<sup>53</sup> *Id.* art. 23.6.

作以共同識別並打擊禁止進口之貨物。

參考美國海關及邊境保衛局（U.S. Customs and Border Protection）針對強迫勞動之定義<sup>54</sup>：「海關及邊境保衛局係依 19 U.S.C. 1307 執行強迫勞動貿易法，該法對強迫勞動之定義為以處罰為威脅，要求任何人提供工作或服務，且該個人並非自願提供工作或服務，此包含強迫或以契約束縛童工。」再按美國 18 USC 1589 規定<sup>55</sup>：「(a) 於知情情況下，透過以下任一方式或任一方式之組合，提供或獲得他人之勞動或服務者，應依本條處罰：(1) 以武力、武力威脅、身體拘束或身體拘束威脅之方式；(2) 以嚴重傷害或威脅嚴重傷害該人或他人之方式；(3) 濫用或威脅濫用法律或法律程序之方式；或(4) 藉由計謀、計畫或模式等，意圖使人相信，若其不提供勞動或服務，則該人或他人將遭受嚴重傷害或人身限制。」

鑑於《美墨加協定》係一跨國協定，本協定亦不忘關注移工議題，並於專章第 23.8 條規定<sup>56</sup>：「締約方肯認移工之勞動保護的脆弱性，因此，於執行本協定第 23.3 條之規定（勞工權利）時，無論該移工是否為該國之國民，各締約方應確保移工受到其國內勞動法規之保障。」因應《美墨加協定》之生效，可能將有更多勞工跨境移動而產生更多移工，此一規定保障跨境移動之勞工與當地勞工享有相同之勞動保障，免於處於勞動地位弱勢之窘況。

而在消除就業歧視方面，《美墨加協定》於專章第 23.9 條規定<sup>57</sup>：「各締約方承諾消除就業歧視、支持促進婦女於工作場所中之平等權。就此，各締約國應採取適當之政策以落實前開目標，保障勞工免於受到基於性別（包含性騷擾）、懷孕、性取向、性別認同及盡照顧責任之歧視；且應提供為生育或收養子女及照顧家庭之成員提供應有之假期，並保障勞工免受工資歧視。」此一消除就業歧視之規定，囊括國際間一直以來致力於推動之面向，特別是在性別及家庭照顧責任方面，顯見該協定對於勞工議題考量到之全面性。

再者，除了從外部保障勞工權益外，《美墨加協定》更企圖自內部提升大眾對勞工權益保障之意識，於專章第 23.10 條規定<sup>58</sup>：「各締約國應提高大眾對勞動法規之認識，包含向大眾提供有關勞動法規之規定、遵守及執行之資訊。」足以見得《美墨加協定》對踐行勞動法規之願景與野心。

前開針對如何保障勞工權益訂有具體之參考方向，且涵蓋之面向極廣，足以印證外界所稱《美墨加協定》係為一開創性，對勞工權益最為有利，且將具深遠影響之協定。然而必須思考的是，不同於單一國內之勞動市場，此協定下包含美墨加三個國家截然不同的勞動市場，其勞資雙方間的互動、文化、衝突等等多面

<sup>54</sup> *Forced Labor*, U.S. CUSTOMS & BORDER PROTECTION (July 15, 2024), <https://www.cbp.gov/trade/forced-labor>.

<sup>55</sup> 18 U.S.C. § 1589 (a) (2008).

<sup>56</sup> *Id.* art. 23.8.

<sup>57</sup> *Id.* art. 23.9.

<sup>58</sup> *Id.* art. 23.10.

向的差異，已然是在落實勞工權益保障上之第一道課題，遑論美墨加三國在貿易互動間產生之更複雜的勞動議題，實屬各締約國間更困難之第二道課題。

## （二）《美墨加協定》「快速回應勞工機制」簡介

《美墨加協定》勞動專章除了前開提到針對勞動議題訂有大方向及具體落實方針外，其中「勞工快速回應機制」之設立實屬《美墨加協定》生效以來之一大亮點。勞工快速回應機制詳細規範於《美墨加協定》第 31 條附錄 31-A 當中<sup>59</sup>，其中第 1 點即明述<sup>60</sup>：「美國與墨西哥間依《美墨加協定》第 31.5.1 條同意本附錄之內容。」第 2 點則敘明設置此一勞工快速回應機制之目的，在於提供勞動侵害事件即時之救濟管道，且強調此一機制並非在於限制貿易活動，而係在勞工權益與貿易發展間取得平衡<sup>61</sup>。勞工快速回應機制保障勞工於其勞工權益受到侵害時，得以尋求即時之救濟管道，其中受侵害之標的限於勞工集體協商權以及自由集會權，倘有勞工循此途徑提出救濟，受申訴之政府即須配合勞工快速回應之機制所訂之程序，確實且有效的協調，盡力提供快速的解決方案<sup>62</sup>。為此，美國勞動部國際勞工事務局（Bureau of International Labor Affairs - U.S. Department of Labor）於其官方網站上設有《美墨加協定》國家勞工問題之網路熱線<sup>63</sup>，旨在即時提供《美墨加協定》國家勞工面臨勞工議題時，得透過網路匿名提出申訴，以維護權利，同時除英文外，亦提供西班牙及法語之多種語言服務。

依我國駐墨西哥代表處經濟組於 2023 年 10 月 24 日發布之《美墨加協定》勞工快速回應機制簡介說明，當有勞工訴諸於勞工快速回應機制，其程序之進行如下<sup>64</sup>：1. 美國、加拿大兩國於接獲勞工提出之特定檢舉案之後，依各自內部之檢視程序，於收到檢舉的 30 天內決定是否成立案件。2. 倘決定立案，美國、加拿大政府（控訴方）會正式向墨西哥政府（被控訴方）提出檢視與補救措施之要求。3. 被控訴方墨西哥必須在接獲要求之 10 天內提出是否同意進行檢視之回應。4. 倘被控訴方墨西哥同意美加兩國進行檢視，則須在前開要求提出的 45 天內提出檢視報告及補救措施。5. 被控訴方墨西哥經確認後裁定確有違規情事後之 10 天內，須當事國政府間進行補救措施期程與方式之協商。6. 倘當事國間達成補救措施期程與方式之共識，則案件終結。7. 倘控訴方不同意改善計畫之執行結果，則得採取單邊貿易制裁措施，惟須提前 15 天通知被控訴方墨西哥。8. 被控訴方墨西哥得請求成立小組，以針對爭端案件進行調查，於調查小組做出裁定

<sup>59</sup> *Id.* annex 31-A.

<sup>60</sup> *Id.* art. 31-A.1.

<sup>61</sup> *Id.* art. 31-A.2.

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> *U.S. Web-Based Hotline for Labor Issues in USMCA Countries*, U.S. DEPT. OF LAB., <https://www.dol.gov/agencies/ilab/our-work/trade/labor-rights-usmca/hotline> (last visited July 26, 2024).

<sup>64</sup> 駐墨西哥代表處經濟組，美墨加協定勞工快速回應機制簡介，2023 年 10 月 24 日，<https://investtaiwan.nat.gov.tw/getFile?file=b6387532-52c7-48e1-888b-15177aa71c43.pdf&Fun=ArticleAction&lang=cht>（最後瀏覽日：2024 年 7 月 26 日）。

前，控訴方尚不得進行單邊貿易制裁。9. 倘控訴方墨西哥不同意進行檢視、未於 10 天內做出回應或對是否有違規情事無法與控訴方達成協議，則控訴方得提出組成小組之提議。10. 小組成立後 5 天內須確認擬調查之工廠、設施、適用之法規及違規事實等；第五天起得要求被控訴方墨西哥政府協助進行實地查訪。11. 小組於做成裁定前須給予被控訴方墨西哥申辯之機會，且於違規裁定做成後，被控訴方墨西哥有 5 天時間與控訴方就制裁之本質進行協商。各別之制裁措施將依違規情事之嚴重性等要素而定。控訴方於確認被控訴方有違規情事後，得採取以下措施進行制裁：(1) 暫停《美墨加協定》賦予之關稅優惠；(2) 對商品或服務進行制裁；(3) 禁止違規工廠產品出口至美加兩國。墨西哥有義務與美加兩國政府持續就違規情事跟進改善，以期最終導正違規行為。

茲將《美墨加協定》「快速回應勞工機制」重要條文翻譯如下，以供後續參考：

1. 第 31-A.2 條（剝奪權利）<sup>65</sup>：「無論任何一方（投訴方）善意相信涵蓋場所勞工被剝奪依該方依法之結社自由和團體協商權利，則該機制應適用。」

2. 第 31-A.4 條（審查和補救請求）<sup>66</sup>：「1. 如果締約方有確定是否援引該機制的國內程序，且對於另一方的涵蓋場所，該程序已經開始，該方應通知另一方在啟動此類流程後五個工作天內向另一方發出通知。2. 如果投訴方有充分的理由相信剝奪權利是發生在涵蓋場所的情況下，它應首先要求被訴方自行開展審查是否有剝奪權利的情況，倘被訴方確定存在剝奪權利的情況拒絕權利，後者應在請求後 45 天內嘗試補救。投訴方應向被投訴方提供足夠的信息，以便其進行調查審查。被投訴方應有 10 天的時間通知投訴方是否打算進行審查。若被訴方不選擇進行複審或未在 10 天內發出通知，投訴方可以要求成立「快速回應勞工小組」（即「小組」）進行單獨核查及決定。3. 在向被訴方提交請求後，投訴方可以延遲來自涵蓋場所貨物入境相關海關帳戶之最終結算。此類帳戶的結算必須在雙方達成協議後立即恢復。如不存在權利被剝奪的情況，或專家小組認定不存在權利被剝奪的情況。4. 如果被投訴方選擇進行審查，則被控訴方應在 45 天期限結束時向投訴方書面報告審查結果和任何補救措施。5. 如果被訴方認定不存在剝奪權利的情況，投訴方可以同意問題已解決，或者投訴方可以書面形式說明其不同意被訴方決定的理由，並可以立即要求專家小組成立根據第 31-A.5 條進行核查和確定。6. 如果被訴方確定存在權利被剝奪的情況，雙方應進行為期 10 天的善意磋商，以在不中斷貿易的情況下補救權利被剝奪的情況下，致力於就補救措施達成一致共識。7. 如果雙方就補救措施達成一致共識，被投訴方應在雙方同意的日期之前採取補救措施，且投訴方在商定期限屆滿之前不得採取任何補救措施。8. 如果在約定的補救日期後，雙方對剝奪權利是否已得到補救存在分歧，投訴方可以向被投訴方提供書面通知一方表明其打算在實施補救措施之前至少 15 天實施補救措

<sup>65</sup> USMCA, art. 31-A.2.

<sup>66</sup> *Id.* art. 31-A.4.

施，被訴方可以在收到通知後 10 天內，請求專家小組就是否根據第 31-A.5 條就是否存在剝奪權利的情況做成決定。在專家小組作出決定之前，投訴方不得採取補救措施。如果雙方在 10 天期限結束時無法就補救方案達成一致共識，投訴方可以根據第 31-A.5.10 條要求專家小組進行核查和決定。在 10 天的諮商期內，投訴方可以隨時要求成立專家小組，專家小組可以繼續確認請求。在 10 天期限到期之前，專家小組可能不會發出核查請求。」

3. 第 31-A.5 條（建立快速反應勞工小組的請求）<sup>67</sup>：「1. 如果在滿足第 31-A.4 條規定成立專家小組的先決條件後，投訴方仍然基於善意可相信涵蓋場所正在發生剝奪權利的情況，則該方可向秘書處提交申訴書：(a) 請求成立專家小組，要求被訴方允許專家小組有機會核實涵蓋場所是否遵守相關法律，並確定是否有權利被剝奪的情況；(b) 請求成立專家小組來決定是否有權利被剝奪的情況。2. 秘書處應將申訴書轉交給被投訴方。3. 秘書處應在提出成立專家小組請求之日起三個工作天內，從投訴方名單中抽籤選出一名專家組成員，從被投訴方名單中選出一名專家組成員，從聯合名單中選出一位專家組成員。秘書處應立即轉交申訴書予選定的小組成員。」

4. 第 31-A.8 條（專家小組程序與決定）<sup>68</sup>：「1. 專家小組應依 31.13（專家小組的功能）第 5 條、第 7 條及第 8 條作出決定，就是否有剝奪權利，於：(a) 進行核查後 30 天；或(b) 若未經核查，則為成立後 30 天。2. 在做出決定之前，專家小組應為雙方提供聽審機會。3. 在做出決定時，專家小組應將被訴方曾拒絕允許核查列入考慮。4. 倘被訴方提出要求，專家小組應提出包含補救方式的建議，如果專家小組確定存在權利剝奪之情況，則進行補救。專家小組也應提供對任何剝奪權利嚴重性的看法，並儘可能識別應對此剝奪權利負責之人。5. 專家小組的決定應以書面且應予公告。」

5. 第 31-A.9 條（救濟）<sup>69</sup>：「在收到專家小組關於存在剝奪權利的決定後，投訴方可以在向被投訴方至少事前 5 個工作天發出書面通知後採取補救措施；被訴方可以要求在該 5 天期限內舉行諮商。」

6. 第 31-A.10 條（補救措施）<sup>70</sup>：「1. 一旦滿足了採取補救措施的先決條件，投訴方可以採取最適當的補救措施來糾正剝奪權利。投訴方應依第 2 項依剝奪權利嚴重性之比例，選擇救濟方式。於選擇此等救濟時，將剝奪權利嚴重程度列入小組看法。2. 補救措施可能包括暫停對涵蓋場所製成品的優惠關稅待遇或對涵蓋場所製成品或提供之服務予以罰款。3. 於涵蓋場所或由相同人員控制或擁有之涵蓋場所，補救措施可能包括暫停優惠關稅待遇；或對此類商品或服務處以罰款。4. 於涵蓋場所或擁有或控制涵蓋場所之同一人製造相同或關聯產品或提供相同或

<sup>67</sup> *Id.* art. 31-A.5.

<sup>68</sup> *Id.* art. 31-A.8.

<sup>69</sup> *Id.* art. 31-A.9.

<sup>70</sup> *Id.* art. 31-A.10.



關聯服務者已收到剝奪權利之初步決定至少 2 次後，救濟可涵蓋取消對此類產品之優惠性關稅待遇，就此類貨品或服務處以罰鍰，拒絕此類貨品進口。5. 採取補救措施後，雙方應繼續持續磋商以確保及時糾正剝奪權利並取消補救措施。6. 如果這些持續磋商的結果是，雙方就剝奪權利已得到補救，投訴方應立即取消所有補救措施。如果雙方對於剝奪權利是否已補救存有分歧。被訴方可以請求有機會向專家小組證明其已就剝奪權利採取行動。專家小組應在做成新決定於收到被控訴方請求後 30 天內，依第 31-A.8 條規定的程序做成新決定。投訴方可以根據第 12 條中規定的程序要求進行新的核查。」

7. 第 31-A.7 條<sup>71</sup>：「7. 如果專家小組決定剝奪權利尚未得到補救，則被控訴方在 180 天內不得請求再次決定，且任何補救措施均應保留直到雙方同意已採取補救措施或專家小組確定剝奪權利已修復。」

以下彙整《美墨加協定》之下「勞工快速回應機制」之案例：美國政府宣布透過《美墨加協定》快速反應勞工機制成功解決聖路易斯波托西（San Luis Potosí）固特異橡膠輪胎工廠的問題<sup>72</sup>。2023 年 4 月 20 日，固特異工廠拒絕適用涵蓋墨西哥橡膠行業之部門協議，該協議規定了工資和福利以及其他勞動條件<sup>73</sup>。在美國要求墨西哥根據《美墨加協定》快速反應機制對此事進行審查後，兩國政府於 2023 年 7 月商定了一項補救措施，以幫助那些領取少於依法應得工資及福利較少者之勞工<sup>74</sup>。墨西哥和固特異採取了多項行動來解決美國調查該公司未能適用全部門協議期間之剝奪權利問題<sup>75</sup>。迄今為止，這項補救措施已向 1,300 多名勞工（其中包括約 150 名前勞工）支付了約 400 萬美元的欠薪<sup>76</sup>。固特異為向勞工提供工資和福利而採取的其他行動包括應用全部門協議來重新分類工作類別，這導致工廠大多數工人的工資立即上漲<sup>77</sup>。該公司還將增加對員工儲蓄計劃的支付，並向社會福利帳戶捐款，勞工可以用該帳戶為意外裁員和缺勤、額外假期和更大的年終獎金提供資金<sup>78</sup>。作為補救過程的一部分，針對全部門協議適用之工廠，墨西哥政府繼續向公眾、勞工和雇主傳播有關於勞工結社自由和團體協商權

<sup>71</sup> *Id.* art. 31-A.7.

<sup>72</sup> *United States Announces Successful Resolution of Rapid Response Labor Mechanism Matter at Goodyear SLP Facility*, U.S. TRADE REPRESENTATIVE (Feb. 5, 2024), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2024/february/united-states-announces-successful-resolution-rapid-response-labor-mechanism-matter-goodyear-slp>.

<sup>73</sup> *U.S. Department of Labor, Trade Representative Request Mexico Review Alleged Denial of Labor Rights at Goodyear Rubber Tire Plant in San Luis Potosí*, U.S. DEP'T OF LAB. (May 22, 2023), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab20230522>.

<sup>74</sup> *United States and Mexico Announce Plan to Remediate Denials of Rights at Goodyear SLP Facility*, U.S. TRADE REPRESENTATIVE (July 19, 2023), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2023/july/united-states-and-mexico-announce-plan-remediate-denials-rights-goodyear-slp-facility>.

<sup>75</sup> *United States Announces Successful Resolution of Rapid Response Labor Mechanism Matter at Goodyear SLP Facility*, *supra* note 72.

<sup>76</sup> *Id.*

<sup>77</sup> *Id.*

<sup>78</sup> *Id.*

利的訊息<sup>79</sup>。

針對此案，美國貿易代表戴琪（Katherine Tai）表示：「透過快速反應機制以及墨西哥政府和固特異採取積極主動的做法，該工廠的工人已獲得超過 420 萬美元的欠薪，擁有獨立的工會代表，並將獲得全行業的福利。其行業協議，以及未來直接與該公司談判的其他協議。我們讚揚墨西哥政府和固特異解決現有的違規行為，並讚揚固特異參與與該工廠工人善意談判過程。我們希望這個案例為包括橡膠行業在內的其他公司提供一個範例，並且整個行業的協議將在整個橡膠行業的其他工廠得到執行。」<sup>80</sup>

又如，Servicios Industriales González 一案中，美國貿易代表署於 2024 年 2 月 29 日接獲墨西哥運輸與營建服務工會之投訴，墨西哥商 Servicios Industriales González 解僱策劃工會活動之員工且干涉工會事務，且提供其較為偏好之工會更多的工廠設施權限，因而造成對其他工會之侵害，美國於接獲投訴後依內部檢視程序成立案件，並要求墨西哥檢視 Servicios Industriales González 是否構成前開指控<sup>81</sup>。墨西哥檢視後表示，墨西哥運輸與營建服務工會並未配合提供完整之證據等，而認 Servicios Industriales González 並未構成前開指控<sup>82</sup>。墨西哥進一步表示其與美國已就本案達成一定共識並結案<sup>83</sup>。

於 San Martín 一案中，美國貿易代表署於 2023 年 5 月 15 日接獲工會之投訴，該工會主張 San Martín 工會於集體協商投票過程中存在各種違規行為，且涉有侵害勞工結社自由權之情事<sup>84</sup>。美國貿易代表署遂於 2023 年 6 月 16 日要求墨西哥政府檢視墨西哥商 San Martín<sup>85</sup>，本案迄今尚未有更新進度。

於 Asiaway 一案中，美國貿易代表署於 2023 年 9 月 20 日接獲工會之投訴，工會指出 Asiaway 於工會代表通知 Asiaway 其已申請代表該工廠之勞工後，以報復手段解僱了一名工會代表<sup>86</sup>。美國貿易代表署遂於 2023 年 10 月 23 日要求墨西

---

<sup>79</sup> *Id.*

<sup>80</sup> *Id.*

<sup>81</sup> *United States Seeks Mexico's Review of Alleged Denial of Workers' Rights at Servicios Industriales González, S.A. de C.V.*, U.S. TRADE REPRESENTATIVE (Apr. 1, 2024), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2024/april/united-states-seeks-mexicos-review-alleged-denial-workers-rights-servicios-industriales-gonzalez-sa>.

<sup>82</sup> *México y EU Cierran Exitosamente Caso Servicios Industriales González Conforme al MLRR en Instalaciones Específicas del T-MEC*, GOBIERNO DE MÉXICO (June 4, 2024), <https://www.gob.mx/stps/prensa/mexico-y-eu-cierran-exitosamente-caso-servicios-industriales-gonzalez-conforme-al-mlrr-en-instalaciones-especificas-del-t-mec?idiom=es>.

<sup>83</sup> *Id.*; 墨西哥與美國政府依據《美墨加協定》(USMCA)「勞工(爭議)快速回應機制(Rapid Response Labor Mechanism, RRLM)」就 Gonzalez 工業服務公司(SIG)案達成共識結案，中華民國對外貿易發展協會，[https://www.taitra.org.tw/News\\_Content.aspx?n=104&s=92198](https://www.taitra.org.tw/News_Content.aspx?n=104&s=92198) (最後瀏覽日：2024 年 7 月 26 日)。

<sup>84</sup> *US Department of Labor, Trade Representative Request Mexico Review Alleged Denial of Labor Rights at San Martín Mine in Zacatecas*, U.S. DEP'T OF LAB. (June 16, 2023), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab20230616>.

<sup>85</sup> *Id.*

<sup>86</sup> *US Department of Labor, Office of the Trade Representative Find Denial of Labor Rights at Asiaway*

哥政府檢視墨西哥商 Asiaway<sup>87</sup>。隨後，美國於 2024 年 2 月 16 日宣布墨西哥政府與 Asiaway 達成以下協議<sup>88</sup>：(1) Asiaway 恢復該名因工會活動遭報復員工之職務，並提供補償金；(2) Asiaway 出具雇主中立聲明，並提供有關勞工結社自由及集體協商權之指引；(3) Asiaway 分發中立聲明，並向每位員工逐一說明文件內容；(4) 為勞工及管理人員就結社自由權進行培訓；(5) 墨西哥政府於該公司為所有員工提供有關結社自由及集體協商權之培訓；(6) 美國將持續密切追蹤該公司之情況，並與墨西哥政府合作，確保勞工能於不受干擾或恐嚇之勞動環境中自由行使權利。

於 Tecnología Modificada 一案中，美國貿易代表署於 2023 年 9 月 25 日接獲工會之投訴，工會主張 Tecnología Modificada 非法解僱一名參與工會之勞工，且該公司採取多項干預工會活動之行動<sup>89</sup>。美國貿易代表署遂於 2023 年 10 月 26 日要求墨西哥政府檢視墨西哥商 Tecnología Modificada<sup>90</sup>，本案迄今尚未有更新進度。

於 Autoliv 一案中，美國貿易代表署於 2023 年 10 月 18 日接獲工會之投訴，工會主張 Autoliv 鼓勵設立另一與公司同盟之工會、阻撓勞工參與該工會，並解僱該工會之人員，甚者，Autoliv 阻止該工會之代表與聯邦勞動調解暨登記中心（Federal Center for Labor Conciliation and Registration）之官員進入工廠，以阻撓該工會成為勞工談判代表之權利<sup>91</sup>。美國貿易代表署遂於 2023 年 11 月 20 日要求墨西哥政府檢視墨西哥商 Autoliv<sup>92</sup>，本案迄今尚未有更新進度。

於 Fujikura 一案中，美國貿易代表署於 2023 年 11 月 13 日接獲工會之投訴，工會指控 Fujikura 基於勞工先前參與之工會活動，將原先合格之員工列入就業黑名單，已涉及非法之就業歧視<sup>93</sup>。美國貿易代表署遂於 2023 年 12 月 14 日要求墨西哥政府檢視墨西哥商 Fujikura<sup>94</sup>，本案迄今尚未有更新進度。

---

*Auto Parts Plant in San Luis Potosí*, U.S. DEP'T OF LAB. (Oct. 23, 2023), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab20231023-0>.

<sup>87</sup> *Id.*

<sup>88</sup> *United States Announces Successful Resolution of Rapid Response Mechanism Labor Matter at Asiaway Automotive Components México, S. de R.L. de C.V.*, U.S. TRADE REPRESENTATIVE (Feb. 16, 2024), <https://ustr.gov/about-us/policy-offices/press-office/press-releases/2024/february/united-states-announces-successful-resolution-rapid-response-mechanism-labor-matter-asiaway>.

<sup>89</sup> *US Department of Labor, Office of the Trade Representative Seek Review by Mexican Government into Alleged Labor Rights Denial at Nuevo Laredo Plant*, U.S. DEP'T OF LAB. (Oct. 26, 2023), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab20231026>.

<sup>90</sup> *Id.*

<sup>91</sup> *US Department of Labor, Office of the US Trade Representative Seek Review of Alleged Denial of Labor Rights at Autoliv Auto Parts Plant in Querétaro*, U.S. DEP'T OF LAB. (Nov. 20, 2023), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab202311204>.

<sup>92</sup> *Id.*

<sup>93</sup> *US Department of Labor, Office of the Trade Representative Find Denial of Labor Rights in Piedras Negras at Fujikura Auto Parts Plant*, U.S. DEP'T OF LAB. (Dec. 14, 2024), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab20231214>.

<sup>94</sup> *Id.*

於 Atento Servicios 一案中，美國貿易代表署於 2023 年 12 月 18 日接獲工會之投訴，工會主張墨西哥商 Atento Servicios 涉有侵害勞工結社自由權之情事，如解僱參與工會組織之勞工，且 Atento Servicios 涉入多項影響工會活動之行為<sup>95</sup>。美國貿易代表署遂於 2024 年 2 月 16 日要求墨西哥政府檢視墨西哥商 Atento Servicios<sup>96</sup>。美國貿易代表戴琪（Katherine Tai）表示：「《美墨加協定》旨在確保勞工可以自由選擇工會，而不會影響他們的工作職位或工作條件」<sup>97</sup>，本案迄今尚未有更新進度。

又如，於 RV Fresh 一案中，MP 美國貿易代表署於 2024 年 1 月 17 日接獲工會及其聯盟之投訴，墨西哥商 RV Fresh 涉及侵害勞工權利，干預工會代表之選舉，並使用恐嚇手段破壞工會之組織活動等<sup>98</sup>。美國貿易代表署遂於同年 2 月 16 日要求墨西哥政府檢視墨西哥商 RV Fresh 是否涉有前開侵害勞工權益之情事<sup>99</sup>，本案迄今尚未有更新進度。

再如，Minera Tizapa S.A. de C.V. 一案，美國貿易代表署於 2024 年 4 月 3 日依《美墨加協定》第 31-A.4.2 條規定<sup>100</sup>，要求墨西哥政府檢視 Minera Tizapa 是否涉及侵害 Tizapa 礦區工人權利之情事<sup>101</sup>。隨後，雙方於同年 5 月 30 日宣布達成協議，墨西哥政府與 Minera Tizapa 達成以下協議<sup>102</sup>：(1) 為 11 名涉工會活動而遭解僱之勞工復職，並補發工資予勞工；(2) 補發先前拒絕補發之獎金；(3) 支付雇主未能收取之工會費用；(4) 出具雇主中立聲明，並提供有關勞工結社自由及集體協商權之指引；及(5) 為勞工及管理人員就結社自由權進行培訓。

此外，國際汽車知名大廠福斯 Volkswagen 一案，美國貿易代表署於 2024 年 5 月 28 日依《美墨加協定》第 31-A.4.2 條規定<sup>103</sup>，要求墨西哥政府檢視福斯位於 Puebla 州之廠區是否涉及解僱參與工會活動員工之情事<sup>104</sup>，事件起源於同年 4 月 25 日十名遭福斯位於 Puebla 州之廠區解僱因而提出請願，並指控福斯侵害勞工結

---

<sup>95</sup> US Department of Labor, Office of the Trade Representative Find Evidence of Denial of Labor Rights at Atento Call Centers in Hidalgo, Mexico, U.S. DEP'T OF LAB. (Jan. 19, 2024), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab20240119>.

<sup>96</sup> *Id.*

<sup>97</sup> *Id.*

<sup>98</sup> US Department of Labor, Office of the US Trade Representative Seek Review of Alleged Denial of Labor Rights at RV Fresh Guacamole Facility in Michoacan, Mexico, U.S. DEP'T OF LAB. (Feb. 16, 2024), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab20240216>.

<sup>99</sup> *Id.*

<sup>100</sup> USMCA, art. 31-A.4.2.

<sup>101</sup> Department of Labor, Office of US Trade Representative Find Labor Rights Denial at Tizapa Mine in Zacazonapan, Mexico, U.S. DEP'T OF LAB. (Apr. 3, 2024), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab20240403>.

<sup>102</sup> Department of Labor, Office of the Trade Representative Announce Rights Denial Remediation, Reinstatement of Union Leaders at Minera Tizapa, Mexico, U.S. DEP'T OF LAB. (May 30, 2024), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab20240530>.

<sup>103</sup> USMCA, art. 31-A.4.2.

<sup>104</sup> Department of Labor, Office of US Trade Representative Find Labor Rights' Denial at Volkswagen Plant, Mexico's Largest Auto Assembly Facility, U.S. DEP'T OF LAB. (May 28, 2024), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab20240528>.

社自由及集體協商權<sup>105</sup>。美國貿易代表戴琪 (Katherine Tai) 亦表示<sup>106</sup>：「今日的行動反映出美國對於保障勞工參與工會活動而無需擔心受到報復之堅定不移的決心，工作場所對於行使結社自由及集體協商權之勞工應給予尊重而非懲罰，此為我們透過《美墨加協定》賦予勞工及其社群權利之方式。」隨後，接獲美國提出檢視之要求，墨西哥政府同意進行調查，美國與墨西哥政府於同年7月30日宣布達成協議，福斯位於 Puebla 州之廠區恢復了八名遭不當解僱勞工之職務，並補發全部工資，且維持其遭解僱錢之相同職稱、職責、條件及福利等<sup>107</sup>。此外，為了確保勞工之結社自由與集體協商權，福斯制定內部指導方針，防止故址干涉工會事務，保障勞工自由結社之權利。除提供培訓外，墨西哥政府後續將定期進行設施檢查，雙方並同意於2024年8月9日前完成合意之補救措施<sup>108</sup>。

再如，Industrias Tecnos 一案，美國貿易代表署於2024年6月24日，按《美墨加協定》第31-A.4.2條規定，要求墨西哥針對墨西哥商 Industrias Tecnos 位於 San Luis Potosí 州之廠區是否有涉及違反勞工結社自由及集體協商權進行檢視<sup>109</sup>。美國國際事務副部長 Thea Lee 表示<sup>110</sup>：「我們對於一名工會代表因行使應受保護之工會活動而遭到解僱深表關切，此作為違反了墨西哥勞動法，並破壞了美墨加協定所建立之勞工保護，我們期待與墨西哥政府緊密合作以解決此問題。」

「快速回應勞工機制」已成為美國對外貿易談判關於勞工議題之重要機制。依美國貿易代表署辦公室於2024年3月1日發布之「2024年貿易政策綱領」，政府的首要任務之一是有有效執行《美墨加協定》，其中包括有史以來所有貿易協定中最強而有力的勞工條款，以及具開創性的執行工具「快速回應機制」<sup>111</sup>。「快速回應機制」讓美國可針對墨西哥個別場所中勞工被剝奪結社自由及團體協商權利之情形迅速採取行動，這些場所跨越各個行業，包括汽車、服裝、運輸服務和電話服務中心行業<sup>112</sup>。目前尚有幾件案件仍在審理中，而其中14件案件已獲美國和墨西哥制定了全面補救計劃，或者在快速回應機制審查過程中得到成功解決，8件案件勞工被積欠的工資得以返還，6件案件讓勞工得以復職，8件案件由獨立工會代表場所勞工，許多案件成功談判提高工資、勞工權利培訓和改善場所政策<sup>113</sup>。按前開數個案例之時程來看，在「快速回應勞工機制」下，控訴方政府普遍都能於接獲投訴約一個月內立案並做出下一步之指示，向被控訴方政府提

<sup>105</sup> *Id.*

<sup>106</sup> *Id.*

<sup>107</sup> Department of Labor, Office of the Trade Representative Reach Agreement with Mexican Government to Protect Labor Rights at Puebla Volkswagen Plant, U.S. DEP'T OF LAB. (July 30, 2024), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab20240730>.

<sup>108</sup> *Id.*

<sup>109</sup> Department of Labor, Office of the Trade Representative Seek Review of Alleged Labor Rights Denial at Impro Industries in San Luis Potosí, U.S. DEP'T OF LAB. (July 25, 2024), <https://www.dol.gov/newsroom/releases/ilab/ilab20240725>.

<sup>110</sup> *Id.*

<sup>111</sup> *The President's 2024 Trade Policy Agenda*, *supra* note 12, at 3-5.

<sup>112</sup> *Id.* at 3.

<sup>113</sup> *Id.*

出檢視與補救措施之要求，足見該機制確有呼應其「快速回應」之期許。

## 二、印太經濟架構供應鏈協定關於勞工之重要規範內容

印太經濟架構（Indo-Pacific Economic Framework, IPEF）為 2022 年 5 月由美國提出並創立之架構，該架構之創始成員國包含美國、澳洲、汶萊、斐濟、印度、印尼、日本、韓國、馬來西亞、紐西蘭、菲律賓、新加坡、泰國及越南等 14 個國家<sup>114</sup>。14 個創始成員國占全球 GDP 的 40%，且占全球商品及服務貿易的 28%<sup>115</sup>。

美國主張印太經濟框架將能促進各經濟體之韌性、永續性、包容性、經濟發展、公平性及競爭力，透過倡導，此經濟框架之合作夥伴致力於地區內之合作、穩定、繁榮、發展及和平，以及有效地推倒經濟發展、促進地區內之勞工與消費者之福祉<sup>116</sup>。且該經濟框架於談判上側重於以下四大支柱，包含 1. 貿易；2. 供應鏈；3. 清潔能源、減碳以及基礎建設；以及 4. 稅收及反貪腐<sup>117</sup>。針對前開所立之四大支柱，歷時約 6 個月，全體 14 個成員國於 2023 年 5 月 27 日完成談判，且正式宣布完成「供應鏈協定（Supply Chain Agreement）」之談判，供應鏈協定即成為印太經濟架構首個談判成果，美國商務部於 2023 年 9 月 7 日公布供應鏈協定本文，該供應鏈協定並於 2024 年 2 月 24 日起生效<sup>118</sup>，迄今已施行約四個月。

有關印太經濟架構與勞工相關之規範，依據前開供應鏈協定，印太經濟架構成員國透過勞工權利諮詢委員會（Labor Rights Advisory Board）進行合作，按供應鏈協定第 8 條第 1 項之規定<sup>119</sup>：「體認到勞工權利在提供印太經濟架構供應鏈之韌性、效率、生產力、永續性透明度、多樣性、安全性、公平性及包容性等方面扮演著重要角色，各締約方計畫踐行以下目標：1. 尊重、促進、且善意地落實印太經濟架構下供應鏈中之勞動權利；2. 創造更多致力於提高勞動權利標準企業投資之環境；3. 確保技術支持以促進印太經濟架構下供應鏈之勞工權利；4. 強調改善勞工條件之前例。」受到越趨重視勞工權益浪潮之影響，供應鏈協定將勞工議題納入協定之中，並明確列出本協定所欲達成之目標，更進一步訂定成立勞工權利諮詢委員會之相關規範，該勞工權利諮詢委員會係由三位委員組成，包含一名中央政府資深官員、一名勞工代表及一名資方代表，以確保各方之立場均被

<sup>114</sup> *Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity (IPEF)*, U.S. TRADE REPRESENTATIVE, <https://ustr.gov/trade-agreements/agreements-under-negotiation/indo-pacific-economic-framework-prosperity-ipef> (last visited July 26, 2024).

<sup>115</sup> *Id.*

<sup>116</sup> *Id.*

<sup>117</sup> *Id.*

<sup>118</sup> *U.S. Department of Commerce Announces Upcoming Entry into Force of the IPEF Supply Chain Agreement*, U.S. DEP'T OF COMMERCE, <https://www.commerce.gov/news/press-releases/2024/01/us-department-commerce-announces-upcoming-entry-force-ipef-supply-chain>.

<sup>119</sup> *Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity Agreement Relating to Supply Chain Resilience*, art. 8.1, Nov. 14, 2023 [hereinafter IPEF Supply Chain Agreement], <https://www.commerce.gov/sites/default/files/2023-09/2023-09-07-IPEF-Pillar-II-Final-Text-Public-Release.pdf>.

採納<sup>120</sup>，勞工權利諮詢委員會主要職責在於識別並針對勞工權益議題對於印太經濟架構下供應鏈之韌性與競爭力之風險進行評估，並制定相關機制以保障勞工權益<sup>121</sup>。

印太經濟架構合作夥伴也認識到勞工權利和勞動力發展對於加強整個印太地區有彈性的供應鏈的重要性。為此，該協議建立一個獨特三方印太經濟架構勞工權利諮詢委員會，由政府、勞工和雇主代表組成委員會<sup>122</sup>。委員會將努力確定印太經濟架構供應鏈中有關勞工權利之問題，並制定建議就特定產業發布技術報告<sup>123</sup>。委員會也可以發佈業務諮詢、最佳實務和其他相關資訊<sup>124</sup>。該協議還要求每個印太經濟架構合作夥伴建立一個機制，用於接收另一個印太經濟架構國家的個別場所不符勞工權利的指控，並建立一個流程，讓印太經濟架構合作夥伴共同努力解決任何指控<sup>125</sup>。

## 肆、臺美 21 世紀貿易倡議之勞工議題美方提案與我國規範因應策略

### 一、臺美 21 世紀貿易倡議之勞工議題美方提案

自 2022 年 6 月 1 日行政院鄧振中政務委員與美國副貿易代表 Sarah Bianchi 大使視訊會晤之後，臺美雙方宣布啟動「臺美 21 世紀貿易倡議」<sup>126</sup>，為因應國際時局發展現況，且著眼於臺美間經濟貿易互動密切，本倡議之主要目的在於深化臺灣及美國間之經濟貿易關係，藉由談判來達成高標準而且具經濟意義之貿易協定，促使臺美攜手踏上更穩固之貿易關係<sup>127</sup>。

臺美雙方於本倡議提出以下共 12 項議題，包含貿易便捷化、良好法制作業、服務業國內規章、反貪腐、中小企業、勞動、環境、農業、數位貿易、標準、國營事業與非市場政策及做法<sup>128</sup>。臺美雙方於前開議題中透過視訊及實體會議多有討論，且取得一定程度之共識，雙方於 2023 年 6 月 1 日簽署本倡議之首批協定，內容涉及貿易便捷化、良好法制作業、反貪腐、服務業國內規章及中小企業等 5 個議題<sup>129</sup>。

<sup>120</sup> *Id.* art. 8.2.

<sup>121</sup> *Id.* art. 8.7.

<sup>122</sup> *Id.* art. 8.2.

<sup>123</sup> *Id.* arts. 8.7, 8.8.

<sup>124</sup> *Id.* art. 8.10.

<sup>125</sup> *Id.* art. 9.3.

<sup>126</sup> 行政院新聞傳播處，政院宣布啟動「臺美 21 世紀貿易倡議」有利臺灣爭取參加 CPTPP，行政院，2022 年 6 月 1 日，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/f3b93764-5248-4196-bbf5-ac45fffabf73>（最後瀏覽日：2024 年 7 月 26 日）。

<sup>127</sup> 行政院新聞傳播處，同前註。

<sup>128</sup> 行政院新聞傳播處，同前註。

<sup>129</sup> 台美貿易首批協定本日簽署，期待未來持續擴充內容，行政院經貿談判辦公室，2023 年 6 月 1 日，<https://www.ey.gov.tw/otn/B48ED94B5B7832ED/062f6954-4368-42bd-a15b-cf9be2bb5e06>（最

接續第一波談判之順利推展，美國依據臺美 21 世紀貿易倡議首批協定執行法（US-Taiwan Initiative on 21st-Century Trade First Agreement Implementation Act），於 2024 年 4 月 6 日公布其針對農業、環境及勞工共三個章節之談判目標及相關內容<sup>130</sup>，台灣亦樂見其成<sup>131</sup>。農業、環境及勞工三個議題均為當前國際貿易受到極大關注之議題，且對我國至關重要，並能有效促進我國在環境與勞動法規方面順利與國際貿易之標準接軌。

其中，為貫徹拜登政府提出之「以勞工為中心」之貿易政策，美國針對勞工議題章節提出以下內容，期望藉以促使勞工受惠且確保自由與公平貿易之條款與措施，以促進臺美經濟永續與包容成長<sup>132</sup>：企業供應鏈（包括遠洋漁船）之勞工權利，確保貿易活動係以勞工權益為中心之承諾；於各自勞動法令中，採納並維持國際認可勞權與保護吹哨者之規定；承諾有效執行勞動法令且不為經貿理由予以減損；強化移工保護，包括討論收取招聘相關費用條款，以及程序保障，例如勞權訊息流通、促進遠洋漁工使用 Wi-Fi 等；為助實現具企圖心之勞工目標，雙方將建立合作機制，透過能力建構、共享資訊與最佳實例等進行建設性合作；合作議題包括<sup>133</sup>：促進數位經濟工作者勞權、改善供應鏈勞權，以及遠洋漁船工作條件等；建立供應鏈強迫勞動處理機制、個別企業違反當地勞動法令之究責機制；為實踐勞動章承諾，雙方將定期溝通與合作，包括與利害關係者及其他社會團體互動。

檢視上述提案，可以見得美國將其十分重視之國際供應鏈中的勞工議題明確地納入本勞動章節之中，更特別點出遠洋漁業與移工議題，明白強調不得因經貿理由來減損勞動權益，期許在攜手推動國際經貿成長的路途上，同時對勞動權益亦有完善之保障。

## 二、我國規範因應策略

臺美雙方於 2024 年 5 月展開臺美 21 世紀貿易倡議第二階段之談判，談判會議為期五天，雙方就本階段之核心議題農業、環境及勞工進行充分之意見交換與相互理解。針對勞工章節，依行政院經貿談判辦公室之說明<sup>134</sup>：「在勞動議題方

---

後瀏覽日：2024 年 7 月 26 日）。

<sup>130</sup> United States-Taiwan Initiative on 21st-Century Trade First Agreement Implementation Act, Pub. L. No. 118-13, 137 Stat. 63 (2023).

<sup>131</sup> 回應美方公布臺美 21 世紀貿易倡議第二階段談判相關內容，行政院經貿談判辦公室，2024 年 4 月 6 日，<https://www.ey.gov.tw/otn/D4BECA8C62559293/657e4a75-1150-465b-b329-eff80eeace06>（最後瀏覽日：2024 年 7 月 26 日）。

<sup>132</sup> U.S. TRADE REPRESENTATIVE, U.S.-TAIWAN INITIATIVE ON 21ST-CENTURY TRADE: NEGOTIATING MANDATE 2 (Aug. 17, 2022), [https://ustr.gov/sites/default/files/2022-08/US-Taiwan%20Negotiating%20Mandate%20\(Final\).pdf](https://ustr.gov/sites/default/files/2022-08/US-Taiwan%20Negotiating%20Mandate%20(Final).pdf); 臺美 21 世紀貿易倡議第二階段談判美方提案內容摘要，行政院經貿談判辦公室，2024 年 4 月 6 日，<https://www.ey.gov.tw/File/4EE10FCB90CDCB72?A=C>。

<sup>133</sup> 臺美 21 世紀貿易倡議第二階段談判美方提案內容摘要，同前註。

<sup>134</sup> 臺美 21 世紀貿易倡議第二階段談判美方提案內容摘要，同前註。



面，雙方討論如何推動保障國際認可的勞動權益，包括消除全球供應鏈中的強迫勞動，並討論企業於協助保障勞動權益所扮演之角色與責任。臺美亦將合作發展更具包容性的貿易政策，創造更多機會，促進性別平等，彰顯貿易可以成為良善的正面力量。」

過往，勞動部曾於 2022 年 12 月 5 日提出之「臺美 21 世紀貿易倡議談判目前進度、框架與未來近中遠預期目標、可能爭議事項專案報告」，亦談到本倡議下針對勞動章節係以「推廣以勞工為中心的貿易」為宗旨<sup>135</sup>，勞動部強調<sup>136</sup>：「美方希我國支持其於區域及多邊場域推動並提升勞工權利和勞動尊嚴，為優先的貿易政策與作為，並採取包括『提高勞工在貿易政策的代表性』、『不允許勞工遭受不公平貿易競爭的損害』、『保障組織與團結權』及『強化勞工的經濟安全』四大策略。」且本於美國提出之前開願景，勞動部列出本倡議如下之中遠目標，來回應美方<sup>137</sup>：「（一）共同推動保障國際認可勞動權益，以消除全球供應鏈中的強迫勞動；增加勞工參與制定貿易政策時，可表達意見之機會；（二）討論企業於協助保障勞動權益，所扮演之角色與責任；（三）發展更具包容性的貿易政策，創造更多機會，促進性別平等，彰顯貿易可以成為良善的正面力量。」為推動我國勞動法規符合國際規範，行政院經貿談判辦公室於 111 年 6 月 27 日邀集相關部會召開勞動議題準備會議，並請勞動部參考跨太平洋夥伴全面進步協定（以下簡稱 CPTPP）及《美墨加協定》勞動專章相關規範，本部經初步檢視並與我國法規對照，我國勞動法規均可對應 CPTPP 及 USMCA 勞動專章相關規定，未來部將持續配合 OTN 規劃，並俟美方提供勞動議題具體內容後，再行檢視與因應<sup>138</sup>。然而，我國目前之勞動法規是否確實均可對應 USMCA 勞動專章規定？衡諸 USMCA 勞動專章對於「禁止強迫勞動」及透過「快速因應勞工機制」以確保勞工之結社權及團體協商權之重視，倘台美二十一世紀貿易倡議勞動議題談判納入「禁止強迫勞動」及透過「快速因應勞工機制」以確保勞工之結社權及團體協商權，我國目前訂定之法律規範及勞動法實踐情形是否均足以因應？

論者曾提出<sup>139</sup>：「我國應呼應美國及其他歐美先進國家之倡導，建議在世界貿易組織及雙邊與多邊自由貿易協定中，附加保障勞動者基本人權之國際勞動基準條款，如此不但能善盡身為國際社會一分子之責任，同時也能促使對岸中共從事勞動法制之改革及尊重其勞動者之基本人權，實是一兼得數利之舉。事實上，我國在整個世界勞務分工體系中，一直是扮演承先啟後之角色，如能與其他開發

<sup>135</sup> 勞動部，立法院第 10 屆第 6 會期外交及國防委員會，臺美 21 世紀貿易倡議談判目前進度、框架與未來近中遠預期目標、可能爭議事項專案報告，頁 1，111 年 12 月 5 日，<https://ppg.ly.gov.tw/ppg/SittingAttachment/download/2022120104/2112253261647200000.pdf>。

<sup>136</sup> 勞動部，同前註，頁 1。

<sup>137</sup> 勞動部，同前註，頁 2。

<sup>138</sup> 勞動部，同前註，頁 2。

<sup>139</sup> 焦興鎧，美國在跨太平洋夥伴協定談判中對勞工權利條款之立場及對我國之影響，歐美研究，48 卷 1 期，頁 123-124（2018 年）。

中國家分享因經濟發展而忽視勞動人權，轉變到因經濟發展而加以尊重之經驗，將有助於緩和國際上南北對立之情勢。此外，我國從事代工或擔任歐美多國籍公司協力廠商之本土多國籍公司，已開始倣效這些公司之做法，制定保障勞工權益之公司行為準則，即屬一相當良性之發展，至於各類非政府組織近期對重要勞動法改革之積極參與，也是值得欣慰之趨勢。而對某些特殊群體勞動者，諸如外籍勞工或最近逐漸興起之派遣勞工所提供之各項保障措施等，都一再顯示我國對在勞動事務上與國際接軌之重視。」

如純粹就我國法規立法情形觀察，目前我國就結社自由及團體協商權之立法及司法解釋均有相關規範，茲臚列如下：憲法第 14 條：「人民有集會及結社之自由。」；憲法第 153 條：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。婦女兒童從事勞動者，應按其年齡及身體狀態，予以特別之保護。」；司法院釋字第 373 號理由書：「憲法第十四條規定人民有結社之自由。第一百五十三條第一項復規定國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策。從事各種職業之勞動者，為改善勞動條件，增進其社會及經濟地位，得組織工會，乃現代法治國家普遍承認之勞工基本權利，亦屬憲法上開規定意旨之所在。國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利。」；司法院釋字第 644 號理由書：「憲法第十四條規定人民有結社之自由，旨在保障人民為特定目的，以共同之意思組成團體並參與其活動之權利，並確保團體之存續、內部組織與事務之自主決定及對外活動之自由等。結社自由除保障人民得以團體之形式發展個人人格外，更有促使具公民意識之人民，組成團體以積極參與經濟、社會及政治等事務之功能。各種不同團體，對於個人、社會或民主憲政制度之意義不同，受法律保障與限制之程度亦有所差異。惟結社自由之各該保障，皆以個人自由選定目的而集結成社之設立自由為基礎，故其限制之程度，自以設立管制對人民結社自由之限制最為嚴重，因此相關法律之限制是否符合憲法第二十三條之比例原則，應就各項法定許可與不許可設立之理由，嚴格審查，以符憲法保障人民結社自由之本旨。」；團體協約法第 2 條：「本法所稱團體協約，指雇主或有法人資格之雇主團體，與依工會法成立之工會，以約定勞動關係及相關事項為目的所簽訂之書面契約。」；團體協約法第 19 條：「團體協約所約定勞動條件，當然為該團體協約所屬雇主及勞工間勞動契約之內容。勞動契約異於該團體協約所約定之勞動條件者，其相異部分無效；無效之部分以團體協約之約定代之。但異於團體協約之約定，為該團體協約所容許或為勞工之利益變更勞動條件，而該團體協約並未禁止者，仍為有效。」；團體協約法第 17 條：團體協約除另有約定者外，下列各款之雇主及勞工均為團體協約關係人，「應遵守團體協約所約定之勞動條件：一、為團體協約當事人之雇主。二、屬於團體協約當事團體之雇主及勞工。三、團體協約簽訂後，加入團體協約當事團體之雇主及勞工。前項第三款之團體協約關係人，其關於勞

動條件之規定，除該團體協約另有約定外，自取得團體協約關係人資格之日起適用之。」；團體協約法第 8 條：「工會或雇主團體以其團體名義進行團體協約之協商時，其協商代表應依下列方式之一產生：一、依其團體章程之規定。二、依其會員大會或會員代表大會之決議。三、經通知其全體會員，並由過半數會員以書面委任。前項協商代表，以工會或雇主團體之會員為限。但經他方書面同意者，不在此限。第一項協商代表之人數，以該團體協約之協商所必要者為限。」；團體協約法第 12 條：「團體協約得約定下列事項：一、工資、工時、津貼、獎金、調動、資遣、退休、職業災害補償、撫卹等勞動條件。二、企業內勞動組織之設立與利用、就業服務機構之利用、勞資爭議調解、仲裁機構之設立及利用。三、團體協約之協商程序、協商資料之提供、團體協約之適用範圍、有效期間及和諧履行協約義務。四、工會之組織、運作、活動及企業設施之利用。五、參與企業經營與勞資合作組織之設置及利用。六、申訴制度、促進勞資合作、升遷、獎懲、教育訓練、安全衛生、企業福利及其他關於勞資共同遵守之事項。七、其他當事人間合意之事項。學徒關係與技術生、養成工、見習生、建教合作班之學生及其他與技術生性質相類之人，其前項各款事項，亦得於團體協約中約定。」；勞資爭議處理法第 23 條：「勞資爭議經調解成立者，視為爭議雙方當事人間之契約；當事人一方為工會時，視為當事人間之團體協約。」；勞資爭議處理法第 37 條第二項：「仲裁委員會就調整事項之勞資爭議所作成之仲裁判斷，視為爭議當事人間之契約；當事人一方為工會時，視為當事人間之團體協約。」

顯見，我國就結社自由及團體協商權之立法及司法解釋尚稱完備。然而，罷工或團體協約之實踐並非我國勞資關係互動之常態，過往華航罷工華航勞資雙方經歷近 11 小時協商，其後對外宣布達成共識，簽訂團體協約後就會正式宣布結束罷工，雙方並談判結論如下：有關副機師升訓及外國籍機師進用訴求：1. 公司於 2 年內研議規劃只進用外國籍副機師，不直接以正機師身分進用外國籍機師；若無特殊情形，不再增加外國籍正機師之聘用<sup>140</sup>。當時華航罷工案件引起社會及政府極高之關注，但透過罷工以要求資方簽訂團體協約之方式，並非我國常見之勞資互動模式。以航空業為例，倘若我國將來導入類似《美墨加協定》之「快速回應勞工機制」，如涉及本國機師及外國機師之爭議，因尚涉及我國與美國互動關係等國際政治考量，將來我國如要作成相對於外國人特別優惠本國人之勞動決定，恐亦有國際政治上之困難。另外，我國有獨立之法院，本可獨立處理所有涉及我國境內所有勞動爭議訴訟問題，未來倘訂定類似《美墨加協定》之「快速回應勞工機制」，是否使外國可影響我國之勞動爭議走向？凡此種種，不無疑義，我國如要納入此等機制，除政府政策考量外，應廣泛考慮我國企業、我國工會、我國勞工之需求、傾聽產業界及勞工們的聲音。

<sup>140</sup> 陳華庭、余曉涵，華航勞資協商達成共識 簽完協約就停止罷工，中央社，2019 年 2 月 14 日，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/201902145006.aspx>（最後瀏覽日：2024 年 7 月 26 日）。

而就「強迫勞動」立法部分，參考國際勞工組織發布之強迫勞動指標（ILO Indicators of Forced Labour）指出，強迫勞動之指標如下<sup>141</sup>：濫用弱勢處境（Abuse of vulnerability）、欺騙（Deception）、行動限制（Restriction of movement）、孤立（Isolation）、人身暴力及性暴力（Physical and sexual violence）、恐嚇及威脅（Intimidation and threats）、扣留身份文件（Retention of identity documents）、扣發薪資（Withholding of wages）、抵債勞務（Debt bondage）、苛刻的工作及生活條件（Abusive working and living conditions）及超時加班（Excessive overtime）。而是否構成強迫勞動，則須依個案情形綜合判斷。檢視我國現存之規範，依勞動基準法第 5 條之規定：「雇主不得以強暴、脅迫、拘禁或其他非法之方法，強制勞工從事勞動。」違反該條規範者，將被處以處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣七十五萬元以下之罰金。參照該條之立法理由：「參照我國於民國 48 年 1 月 23 日（自由日）批准之國際勞工組織『廢止強迫勞工公約』規定訂定，以防止雇主利用非法方法強迫勞工工作。」其次，人口販運防制法亦於 2023 年 6 月 14 日修正公布，該法第 2 條第 1 項第 2 款定義之不法行為即包含「使人為奴隸或類似奴隸、強迫勞動、從事勞動與報酬顯不相當之工作或實行依我國法律有刑罰規定之行為」<sup>142</sup>；另依同法第 30 條之規定<sup>143</sup>：「以強暴、脅迫、恐嚇、拘禁、監控、藥劑、詐術、催眠術或其他相類之方法，使人提供勞務者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」即針對強迫勞動之行為明訂相關罰則，強化對弱勢勞動族群之保障，以期能周延保障受侵害剝削之勞動族群。由上開法律規定可知，關於強迫勞動之立法，目前我國法律已有相關規定。

然而，我國經貿談判辦公室之總談判代表鄧振中亦指出，美國十分重視全球供應鏈中強迫勞動之議題與遠洋漁船勞工權益，在強迫勞動方面，美國強調必須於國際供應鏈中嚴厲制止透過強迫勞動產出之產品<sup>144</sup>。然而總談判代表鄧振中也指出台灣國內目前仍缺乏相關法律規範，為因應前開需求，必須制定新法以及修改現存法規，從而建立一套全面且完整之體系，此於談判過程中亦已詳細向美方詳細說明<sup>145</sup>。故我國規範應如何因應，仍有進一步研析之必要。特別是在遠洋漁業方面，美國於 2022 年發布之「童工或強迫勞動生產之貨品清單（2022 List of Goods Produced by Child Labor or Forced Labor）」，我國遠洋漁業位列其中，被認為具有強迫勞動之情況，恐嚴重影響我國遠洋漁業之發展<sup>146</sup>。再者，無論是在

<sup>141</sup> INT'L LAB. ORG., ILO INDICATORS OF FORCED LABOUR 2 (2012), <https://www.ilo.org/media/353791/download>.

<sup>142</sup> 人口販運防制法，第 2 條第 1 項第 2 款。

<sup>143</sup> 同前註，第 30 條。

<sup>144</sup> 蘇思云、賴于榛，台美貿易倡議 2 階段談判 強迫勞動產品擬下架禁輸入，中央通訊社，2024 年 5 月 3 日，<https://www.cna.com.tw/news/aip/202405030323.aspx>（最後瀏覽日：2024 年 7 月 26 日）。

<sup>145</sup> 王韋婷，台美 21 世紀貿易倡議談判 美方關切強迫勞動法制、遠洋漁工權益，中央廣播電台（2024 年 5 月 3 日），<https://www.rti.org.tw/news/view/id/2204776>（最後瀏覽日：2024 年 7 月 26 日）。

<sup>146</sup> U.S. DEP'T OF LAB., 2022 LIST OF GOODS PRODUCED BY CHILD LABOR OR FORCED LABOR 28 (2022),

已開發或開發中之國家，漁業經常伴隨著原住民權益侵害與保護之議題，因而也激起國際社會間，例如世界貿易組織成員更多的討論<sup>147</sup>。

而為因應臺美 21 世紀貿易倡議之談判，且為阻絕強迫勞動之惡劣行為，我國亦擬立法禁止強迫勞動產品之進出口，行政院對此已召開多次跨部會會議，初步規劃由內政部修正人口販運防制法，於正式取得法源依據後，規劃由勞動部認定是否構成強迫勞動，並由海關負責執行邊境管控<sup>148</sup>，如此即得於法有據地禁止強迫勞動產品之進出口。然而，如何認定產品係經與強迫勞動相關之產品及如何實施有效監管機制則仍有待研議。

依美國貿易代表署辦公室於 2024 年 3 月 1 日發布之「2024 年貿易政策綱領」，USMCA 的另一個突破性成就是要求各締約方禁止進口強迫勞動生產的商品<sup>149</sup>。美國正在與加拿大和墨西哥密切合作，交流有關解決供應鏈中強迫勞動風險的執法方法和最佳實踐的信息，包括透過三邊對話，目標是使北美不再有強迫勞動生產的進口產品<sup>150</sup>。

美國拜登總統於 2021 年 12 月 23 日簽署國會通過的「防止維吾爾人強迫勞動法」（Uyghur Forced Labor Prevention Act，或稱 UFLPA），並於當日生效<sup>151</sup>。UFLPA 之目標係阻止強迫勞動貨品進口，包括貨品開採、生產或製造全部或一部在中國大陸新疆維吾爾自治區（XUAR，下稱新疆）進行者<sup>152</sup>。依美國貿易代表署辦公室於 2024 年 3 月 1 日發布之「2024 年貿易政策綱領」，美國貿易代表辦公室是美國國土安全部（DHS）領導的強迫勞動執法工作組（FLETF）的積極成員，該小組負責監督禁止進口強迫勞動製成品的執行情況<sup>153</sup>。FLETF 也負責實施《維吾爾強迫勞動預防法》，該法旨在透過加強現有的禁止進口完全或國產商品的禁令，防止新疆維吾爾自治區系統性使用強迫勞動<sup>154</sup>。我們的政府將繼續全面執行禁止進口強迫勞動產品的法律，並打擊針對中國維吾爾人和其他民族和宗教少數群體的經濟剝削和侵犯人權行為。是否我國針對強迫勞動議題，也需要效仿美國訂定相類於《維吾爾強迫勞動預防法》之法律？然而，由於我國立於美中

[https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/ilab/child\\_labor\\_reports/tda2021/2022-tvpra-list-of-goods-v3.pdf](https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/ilab/child_labor_reports/tda2021/2022-tvpra-list-of-goods-v3.pdf).

<sup>147</sup> Tomohiko Kobayashi, *By Definition Ignored?: Indigenous Peoples' Fishing Rights in the WTO Fisheries Subsidies Agreement* 2022, 19 ASIAN J. WTO & INT'L HEALTH L. & POL'Y 143, 143 (2024).

<sup>148</sup> 鄭琪芳，「強迫勞動」產品 我擬限制輸入，自由時報，2024 年 4 月 15 日，<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1640949?prev=1>（最後瀏覽日：2024 年 7 月 26 日）。

<sup>149</sup> *The President's 2024 Trade Policy Agenda*, *supra* note 12, at 4.

<sup>150</sup> *Id.*

<sup>151</sup> An Act To Ensure that Goods Made with Forced Labor in the Xinjiang Uyghur Autonomous Region of the People's Republic of China do not Enter the United States Market, and for Other Purposes., Pub. L. No. 117-78, §2(c), 135 Stat. 1525, 1526.

<sup>152</sup> *Uyghur Forced Labor Prevention Act*, U.S. CUSTOMS AND BORDER PROTECTION, <https://www.cbp.gov/trade/forced-labor/UFLPA> (last visited July, 26, 2024); 行政院經貿談判辦公室，美國「防止維吾爾人強迫勞動法」參考資料，<https://www.ey.gov.tw/File/1847FA2CCB1B0E6F?A=C>（最後瀏覽日：2024 年 7 月 26 日）。

<sup>153</sup> *The President's 2024 Trade Policy Agenda*, *supra* note 12, at 5.

<sup>154</sup> *Id.*

兩強之間，美中兩強於我國境內亦均有認同之群眾，如為避免極大的政治對立，似無法完全繼受美國《維吾爾強迫勞動預防法》相關法令。然而，為使我國與美國之談判結論亦使美方能夠滿意，關於訂定涉及強制勞動產品之相關規範，仍有待各方討論一個較為折衷之版本。

### 三、未來我國律師就區域貿易談判或雙邊貿易談判中關於勞工議題之角色： 我國經貿談判律師團之成立必要性

從前述鄧振中總談判代表之說明可知<sup>155</sup>，相對於目前國際經貿下針對勞工議題之既有框架與動態，我國國內既有之法規仍存在不足甚或有扞格之處，且鑑於勞工議題所涉層面極大、且範圍極廣，且各議題交互影響且盤根錯節，擬對國內勞動法規全面升級並促其與國際間勞工與國際勞工組織規範接軌，其所需花費之龐大精力、人力、時間與成本等可見一斑。而且正因為所涉議題太過龐大，需要更多具備相關專業之人才投入集思廣益，共同將我國國內之勞動環境與勞動法規帶入下一個嶄新的世紀。而在升級國內勞動法規這件事情上，由長年從事法律工作之律師投入即為一項再好不過的事，執業律師於其執業生涯中經常可以接觸到與勞工相關之議題，其業務範圍可能包含國內一般勞工之維權、移工對勞動權利之主張甚或是遠洋漁業勞工之議題，律師除屬於對法律最為瞭解且最為熟悉的一群人之一，更具備法律適用之專業。

因此，倘我國未來在區域貿易談判或雙邊貿易談判中，涉及有關勞工議題，納入我國律師組成之經貿談判律師團，那麼律師可以扮演之角色遠遠不僅止於此，其可各別或組成專業團隊，並成為我國經貿談判團隊在各項勞工議題上之智囊團，並發揮其專業能力，適時提供專業意見，協助經貿談判團隊從了解國際勞動法規及其適用情形、針對國際勞動實際情況進行法律研究、檢討我國法規當前規範、交叉對比分析我國法規不足之情形、與產業屆討論研析、為勞資雙方尋得雙贏之解法、與政府官員商定如何強化我國勞動權益保障之條款，兼及保持我國國際經貿之競爭力、提出立法與修法建議、參與立法與修法討論，直至最終法規通過，律師仍持續在崗位上適用法律。在此過程中，國際經貿談判律師團隊可以著力的地方非常多，憑藉著律師的專業能力，期能為促進我國勞動權益向前邁進貢獻一份心力。

## 伍、結論

面對現今國際社會之變化，以勞工為中心作為貿易政策之風漸起，觀察近期各國間之協定可知，各國從過去以經濟與技術發展、著重利益逐漸走向對人權有更多的重視，並且也具體在國家間的談判中實行，包含前述的《美墨加協定》與

<sup>155</sup> 王韋婷，同註 115。

印太經濟架構供應鏈協定，勞工之人權議題與其權益，均不再是各方迴避之議題，反而是躍上國際舞台，成為國際社會關注的焦點，並在各項協定下發揮著保護勞工的效果。

我國身為全球化下國際社會之一份子，欲持續在國際社會與經貿談判上有所斬獲，即不得輕忽或錯過此一浪潮，特別是在臺美 21 世紀貿易倡議下，我國現正與美國針對勞工章節進行密切談判，即應在這個難得的機會中，展現我國對於勞動權益同樣具有高度之重視，透過與美國談判之過程，可以更加了解歐美國家對於國際貿易下之勞動議題之立場與聲音，在保有我國對勞動權益立場的同時，也能即時且彈性的回應國際浪潮，特別是我國近期對移工議題受到社會高度關注並有廣泛之討論，移工在爭取自我勞動權益上也透過各種管道包含遊行示威、投書等有更多的發聲，此均為我國在參與投入國際貿易事務不可輕忽之重點。除臺美 21 世紀貿易倡議外，相信以我國在各方面之優勢，特別是科技發展上，將會有更多機會與美國以外之國家展開貿易談判與協商，進而有達成貿易協定之潛在機會，而當機會來臨時，我們必須及時把握，而從現在起打磨利劍，針對各項議題做好做萬全的準備，即是在機會到來時最好的應對方式，期待台灣將來不止能夠做到符合現今國際勞工法規，而是放眼於台灣能成為引領國際勞工權益之國家！

## 參考文獻

### 一、中文文獻

焦興鎧，美國在跨太平洋夥伴協定談判中對勞工權利條款之立場及對我國之影響，*歐美研究*，48 卷 1 期，頁 123-124（2018 年）。

羅昌發，*國際貿易法*，2 版，頁 718（2010 年）。

### 二、英文文獻

Corvaglia, Maria Anna. 2021. Labour Rights Protection and Its Enforcement under the USMCA: Insights from a Comparative Legal Analysis. *World Trade Review* 20(5): 648-667.

Diamond, Jeremy. 2018. Trump Hails New Trade Deal and His Own Negotiating Tactics. *Cable News Network*, <https://www.euractiv.com/section/agriculture-food/news/world-trade-organisation-fails-to-make-substantial-progress-on-agriculture-fisheries/>.

Lamp, Nicolas. 2019. How Should We Think about the Winners and Losers from Globalization? Three Narratives and Their Implications for the Resign of International Economic Agreements. *European Journal of International Law* 30(4): 1359-1397.

LeClercq, Desirée. 2023. A Worker-Centered Trade Policy. *The Columbia journal of transnational law* 61(3): 733-797.

Liao, Jia-Jhen (Zac). 2020. Strengthening Global Governance for Human Rights Through New-Era FTAs: Beyond Trade-Related Aspects?. *Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy* 15(2): 653-690.

Mambro, Angelo Di. 2024. World Trade Organisation Fails to Make Substantial Progress on Agriculture, Fisheries. *Euractiv*, <https://www.euractiv.com/section/agriculture-food/news/world-trade-organisation-fails-to-make-substantial-progress-on-agriculture-fisheries/>.

Mercurio, Bryan. 2023. US Trade Policy and the Future of World Trade: Managed Trade, Protectionism, Distortions and Uncertainties. *International Trade Law and Regulation* 29(2): 69-78.

Schoenbaum, Thomas J. 2023. The Biden Administration's Trade Policy: Promise and Reality. *German Law Journal* 24(1): 102-124.



## 第六場

# 自由貿易協定對於非貿易規範執行機制之 發展趨勢：以歐韓自由貿易協定與美墨加 貿易協定之勞工條款為核心

主持人：彭心儀（國立清華大學科技法律研究所特聘教授）

發表人：林映均（中原大學財經法律學系助理教授）

評論人：陳在方（國立陽明交通大學科技法律研究所副教授兼所長）



## 自由貿易協定對於非貿易規範執行機制之發展趨勢： 以歐韓自由貿易協定與美墨加貿易協定之勞工條款為核心

林映均\*

### 目次

壹、前言.....	4
貳、從兩個涉及自由貿易協定勞工條款的爭端案件談起.....	7
一、美國與歐盟各自因勞工條款所生之貿易爭端案件.....	7
二、美國與歐盟之勞工爭端案件對於 FTA 勞工條款的檢視.....	11
參、自由貿易協定對於勞工議題的政策立場與規範演進.....	15
一、世界貿易組織對於勞工議題的政策發展與立場分歧.....	15
二、自由貿易協定對於勞工議題的政策邏輯.....	17
三、自由貿易協定勞工條款之規範態樣：美國模式 v. 歐盟模式.....	19
四、自由貿易協定勞工條款的規範趨同.....	28
肆、由美國與歐盟 FTA 政策經驗呈現的多元執行機制反思貿易協定的 目的.....	29
伍、代結論：美國與歐盟自由貿易協定勞工條款對於未來貿易連結性 議題的啟示.....	33

\* 中原大學法學院財經法律學系助理教授。

## 摘要

當自由貿易協定不斷探索非貿易議題的政策範疇和規範模式，此類規範在實務操作的成效極為關鍵。本文聚焦在歐盟與美國主導之自由貿易協定的勞工條款發展，藉由此二經濟體於 2015 年至 2017 年發生的勞工條款爭議案件，探討自由貿易協定目前在非貿易議題發展出的多軌執行機制和不同執行機制背後隱含的政策邏輯與規範效益，並藉此反思國際貿易法過去建構在國家（政治實體）為主體的制度性邏輯，如何在美國與歐盟近期的勞工條款規範革新之下被加以挑戰與重構。具體討論的問題為：第一，貿易協定提供給非貿易政策多元且多軌的執行機制，是為避免政府的單方主義措施與對執行機制的政治力干預，還是提供政府更多介入國際貿易的機會？第二，貿易制裁的目的是平衡貿易協定受影響締約方的權利義務關係，或是維護特定政策的實踐？本文的目的並非否定 FTAs 的發展，而是希望藉由上述問題的提出，不斷地探問貿易協定的本質與目的，以確保手段與目的間的一致性。最後，本文從貿易連結性議題的制高點，提出以企業為核心的勞工快速反應機制可能產生規範外溢效果，並且凸顯貿易工具結合全球供應鏈管理和企業社會責任的新貿易規範趨勢。

關鍵字：勞工條款、永續發展與社會正義、歐韓自由貿易協定之勞工爭議、歐紐自由貿易協定、美墨加協定、特定廠場的快速反應勞工機制、全球供應鏈管理

## Abstract

As FTAs continuously explore policy areas and regulatory models for non-trade issues, the practical effectiveness of such regulations is crucial. This article focuses on the labor provisions in the FTAs of the EU and the US, examining labor provision disputes in these two economies from 2015 to 2017. It explores the multi-track enforcement mechanisms currently developed for non-trade issues in FTAs, analyzing the policy logic and regulatory efficacy behind different enforcement mechanisms. This reflection considers how the institutional logic of international trade law, historically centered on nation-states (political entities), is being challenged and reconstructed by recent regulatory innovations in labor provisions by the US and the EU. The discussion points include: (i) Do the multiple and multi-track enforcement mechanisms provided by trade agreements for non-trade policies aim to avoid unilateral government measures and political interference in enforcement mechanisms, or do they offer governments more opportunities to intervene in international trade? (ii) Is the purpose of trade sanctions to balance the rights and obligations of the affected parties to the trade agreement, or to become the external mechanism for implementing domestic policies? However, this paper is not to negate the development of FTAs. Instead, it seeks to remind policymakers to continuously question the nature and purpose of trade agreements through these issues, ensuring consistency between means and ends. In conclusion, learning from the regulatory reform of labor clauses, this paper proposes observations on trade linkage issues, such as the regulatory spillover effects of labor-related enforcement mechanisms and the novel regulatory model combining global supply chain management, corporate social responsibility, and trade tools.

Keywords: Labor Clauses, Sustainable Development and Social Justice, EU-Korea FTA's Labor Dispute, EU-New Zealand FTA, USMCA, Facility-Specific Rapid Response Mechanism, Global Supply Chain Management

## 壹、前言

如何處理貿易政策與非貿易政策的互動與衡平關係，一直是國際貿易法的核心課題。整體而言，國際貿易法關於非貿易政策議題的發展，可以分成三個階段。第一階段是第二次世界大戰結束後，為重建國際貿易秩序所簽訂的關稅暨貿易總協定（General Agreement on Tariffs and Trade，以下簡稱 GATT）<sup>1</sup>，其中透過例外規定對於貿易政策必須回應政府執行公共政策功能而做出的妥協，如 GATT 第 20 條提供給會員為維護公共道德、保護動植物與人民的生命或健康、或是為了保育可能浩劫的自然環境資源等政策目的採取不一致措施的政策空間<sup>2</sup>。GATT 受到鑲嵌式自由主義（embedded liberalism）政策影響所建立的一般例外規定<sup>3</sup>，迄今仍是許多雙邊或區域貿易協定處理非貿易議題的基礎架構，包含跨太平洋夥伴全面進步協定（Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership，以下簡稱 CPTPP）第 29.1 條、美墨加貿易協定（the United States-Mexico-Canada Agreement，以下簡稱 USMCA）第 32.1 條與歐盟—韓國自由貿易協定（the Free trade Agreement between the European Union and the Republic of Korea，以下簡稱 EU-Korea FTA）第 2.15 條<sup>4</sup>。

<sup>1</sup> General Agreement on Tariffs and Trade 1994, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 190 [hereinafter GATT 1994].

<sup>2</sup> *Id.* art. XX(a), XX(b), XX(g).

<sup>3</sup> 鑲嵌式自由主義說明國家或政府需要透過採取社會安全措施或制度，以有效控制市場開放與貿易投資自由化下造成的經濟不穩定和降低造成的社會問題，以維護社會永續發展。由於此政治經濟學理論承認國家為發揮政府功能而適度介入市場機制，藉此解釋 GATT 納入一般例外規定以保留國內政策空間的規範設計。See John Gerard Ruggie, *International Regimes, Transactions, and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order*, 36(2) INT'L. ORG. 379, 393-398 (1982); MEREDITH KOLSKY LEWIS, THE EMBEDDED LIBERALISM COMPROMISE IN THE MAKING OF THE GATT AND URUGUAY ROUND AGREEMENTS, THE FUTURE OF INT'L ECON. INTEGRATION THE EMBEDDED LIBERALISM COMPROMISE REVISITED (Gillian Moon & Lisa Toohey eds., 2018).

<sup>4</sup> *E.g.*, Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, art. 29.1, Mar. 8, 2018, [hereinafter CPTPP], <https://www.mfat.govt.nz/assets/Trade-agreements/CPTPP/CPTPP-Text-zipped.zip> (“1. For the purposes of Chapter 2 (National Treatment and Market Access for Goods), Chapter 3 (Rules of Origin and Origin Procedures), Chapter 4 (Textile and Apparel Goods), Chapter 5 (Customs Administration and Trade Facilitation), Chapter 7 (Sanitary and Phytosanitary Measures), Chapter 8 (Technical Barriers to Trade) and Chapter 17 (State-Owned Enterprises and Designated Monopolies), Article XX of GATT 1994 and its interpretative notes are incorporated into and made part of this Agreement, mutatis mutandis”); Protocol Replacing the North American Free Trade Agreement with the Agreement Between the United States of America, the United Mexican States, and Canada, art. 32.1, Nov. 30, 2018, [hereinafter USMCA], <https://ustr.gov/sites/default/files/files/agreements/FTA/USMCA/Text/19-Digital-Trade.pdf> (“1. For the purposes of Chapter 2 (National Treatment and Market Access for Goods), Chapter 3 (Agriculture), Chapter 4 (Rules of Origin), Chapter 5 (Origin Procedures), Chapter 6 (Textile and Apparel Goods), Chapter 7 (Customs Administration and Trade Facilitation), Chapter 9 (Sanitary and Phytosanitary Measures), Chapter 11 (Technical Barriers to Trade), Chapter 12 (Sectoral Annexes), and Chapter 22 (State-Owned Enterprises and Designated Monopolies), Article XX of the GATT 1994 and its interpretative notes are incorporated into and made part of this Agreement, mutatis mutandis”); European Union–South Korea Free Trade Agreement, art. 2.15, Oct. 6, 2010, [hereinafter EU-Korea FTA], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=OJ%3AL%3A2011%3A127%3ATOC> (“1. The Parties affirm that their existing rights and obligations under Article XX of GATT 1994 and its interpretative notes, which are incorporated into and made part of this Agreement, shall apply to trade in goods covered by this Agreement, mutatis mutandis”).

第二階段是自 1970 年代開始討論環境保護與發展落差等課題，促使各國政府開始思考除了例外條款之外，如何將非貿易議題融入貿易政策的一環，並使之成為貿易協定義務的部分。此階段的主要發展係美國於 1992 年和加拿大、墨西哥成立的北美自由貿易協定（North America Free Trade Area，以下簡稱 NAFTA）即透過附隨協定（side agreement）的方式，制定出環境與勞工議題相關的貿易協定義務內容<sup>5</sup>；1995 年正式成立的世界貿易組織（World Trade Organization，以下簡稱 WTO），在馬拉喀什成立世界貿易組織協定中明示永續發展是 WTO 協定追求的目標之一<sup>6</sup>。國際社會從環境保護逐步發展出的永續發展概念，不僅為環境與勞工議題奠定在國際貿易領域的政策正當性與討論空間，亦為 WTO 於 2001 年開啟以發展議題為核心的新談判回合（亦稱杜哈發展回合）<sup>7</sup>。惟，有鑑於 WTO 多邊談判回合的停滯不前，導致許多國家紛紛將焦點轉為自由貿易協定（free trade agreements，以下簡稱 FTAs）的談判，使得自由貿易協定成為非貿易政策發展的主要場域<sup>8</sup>。

第三階段則是自 1995 年迄今，自由貿易協定不但在處理非貿易議題的規範發展呈現出多元與創新的方式，WTO 會員們也紛紛成立非正式小組討論性別、中小企業和原住民族等非貿易政策與貿易政策的互動<sup>9</sup>。影響規範模式發展的原因除了永續發展的政策具象化與規範化之外，另一個原因則是為因應全球化供應鏈與價值鏈產生的社會包容性政策挑戰<sup>10</sup>。此階段的發展重點包含歐盟自 2009 年起，開始於貿易協定中發展「貿易與永續發展專章」（Trade and Sustainable Development Chapter），藉此處理勞工與環境和貿易政策的關係<sup>11</sup>；紐西蘭、加拿大透過簽訂軟法為主的貿易協議建立起與貿易相關的性別、原住民族等政策原則與合作模式，如全球貿易與性別協議（the Global Trade and Gender Arrangement）<sup>12</sup>、原住

<sup>5</sup> NAFTA 的附隨協定包含：北美環境合作協定（North American Agreement on Environmental Cooperation, NAAEC）及北美勞工合作協定（North American Agreement on Labor Cooperation, NAALC）。

<sup>6</sup> GATT 1994, preamble (“Recognizing that their relations in the field of trade and economic endeavour should be conducted with a view to ..., while allowing for the optimal use of the world's resources in accordance with the objective of sustainable development, ...”).

<sup>7</sup> *The Doha Round*, WTO, [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dda\\_e/dda\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_e.htm) (last visited July 7, 2024).

<sup>8</sup> See e.g., HENRIK HORN, PETROS C. MAVROIDIS AND ANDRÉ SAPIR, BEYOND THE WTO? AN ANATOMY OF EU AND US PREFERENTIAL TRADE AGREEMENTS(2008); Sikina Jinnah, *Strategic Linkages: The Evolving Role of Trade Agreements in Global Environmental Governance*, 20(2) J. Env. & Dev. 191, 191-215 (2011); INT’L LAB. ORG., STUDIES ON GROWTH WITH EQUITY: SOCIAL DIMENSIONS OF FREE TRADE AGREEMENTS 5-22 (2015).

<sup>9</sup> *Joint Declaration on Trade and Women's Economic Empowerment on the Occasion of the WTO Ministerial Conference in Buenos Aires in December 2017*, WTO (Dec. 2017), [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/minist\\_e/mc11\\_e/genderdeclarationmc11\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/mc11_e/genderdeclarationmc11_e.pdf); Joint Ministerial Statement, Declaration on the Establishment of a WTO Informal Work Programme for MSMEs, WTO Doc. WT/MIN(17)/58 (Dec. 13, 2017); Discussion Paper on Digital Inclusion Language for Consideration by JSI Participants, WTO Doc. INF/ECOM/70 (Nov. 25, 2022).

<sup>10</sup> Gregory Shaffer, *Retooling Trade Agreements for Social Inclusion*, 2019 U. Ill. L. Rev. 1, 14-16 (2019).

<sup>11</sup> Chunlei Zhao, *Implementing and Enhancing Labour Standards Through FTAs? A Critical Analysis of the Panel Report in the EU-Korea Case*, 56(6) J. OF WORLD TRADE 939, 943 (2022).

<sup>12</sup> *Global Trade and Gender Arrangement*, GLOB. AFF. CANADA, [5](https://www.international.gc.ca/trade-</a></p></div><div data-bbox=)

民族經濟貿易合作協議 (the Indigenous Peoples Economic and Trade Cooperation Arrangement)。美國於 2017 年與加拿大、墨西哥重新談判 NAFTA 的美墨加貿易協定勞工章之中，為保障勞工的結社自由與集體協商權而設置「特定廠場勞工快速反應機制」(the Facility-Specific Rapid Response Labor Mechanism，以下簡稱勞工快速反應機制)，開創締約一方政府得以針對他國企業違反勞工權益保障的行為予以制裁，藉此強化監督他方國內勞動法改革的機制<sup>13</sup>。

然而，當 FTAs 擴大非貿易議題的政策範疇和進行規範模式的探索，必須檢視此類規範在實務操作的成效。而影響貿易協定規範有效性的關鍵是執行機制，包含監督與爭端解決。有鑑於歐盟與美國在 FTAs 的規範模式上有相互借鏡進而產生趨同的慣例，故本文將聚焦在歐盟與美國 FTAs 的勞工條款，藉由歐盟與韓國於 2017 年因 FTA 貿易與永續章節的勞工條款所引發的貿易爭端，以及美國自去年開始實踐勞工快速反應機制等實務操作，探討 FTAs 目前在非貿易議題發展出的多軌執行機制和不同執行機制背後隱含的政策邏輯與規範效益，並藉此反思國際貿易法過去建構在國家（政治實體）為主體和避免規範逐底競賽（race-to-bottom）破壞公平競爭的制度性邏輯。

本文的結構主要分成四個部分：第一部分針對美國與歐盟 FTA 勞工條款引發的貿易爭端案件，說明 FTA 勞工條款在實務操作面臨的困難與挑戰。第二部分從貿易政策的理論假說，探討各國政府對於透過貿易協定處理非貿易議題可能採取的政策邏輯和各自存在的缺陷，用以理解美國與歐盟在勞工議題的規範模式與制度建制基礎。此部分也會藉由美國與歐盟的政策經驗，指出目前 FTA 對於勞工條款的發展重點和規範趨同。第三部分聚焦在勞工條款的執行機制，一方面藉由第一部分的兩個案件指出各自為美國與歐盟在 FTA 勞工條款發生帶來的制度性變化與影響，並針對美國與歐盟的最新發展彙整出目前 FTA 提供給勞工條款執行機制的多軌設計。第四部分將從執行機制適用的主體、適用的義務範圍以及貿易制裁的目的與效益評估等面向，反思目前 FTA 提供給勞工條款執行機制的制度設計，究竟是回應永續發展目標下的多元價值平衡，還是將貿易協定拉進國際規範執行外包（outsourcing）的無底深淵<sup>14</sup>。最後，本文奠基在上述的分析，回歸到 FTA 處理非貿易議題的規範格局中，試圖提出勞工條款執行機制發展未來可能影響其

---

commerce/inclusive\_trade-commerce\_inclusif/itag-gaci/arrangement.aspx?lang=eng (last visited July 8, 2024).

<sup>13</sup> Christoph Scherrer, *Novel Labour-related Clauses in a Trade Agreement: From NAFTA to USMCA*, 11(3) GLOB. LAB. J. 297 (2020).

<sup>14</sup> 執行外包係指一國際法領域的國際協定因為缺乏強而有力的執行機制，故藉由將協定規定的標準或內容引進其他具有執行機制的國際協定，達到間接推動其國際協定的目的。然而，對於具有執行機制的國際協定而言，如同幫忙其他國際協定進行執行功能的「外包單位」。此概念藉此描述越來越多貿易協定納入其他國際協定，如處理環境問題的巴黎協定、生物多樣性公約，或是處理公共衛生的國際衛生條例與世界衛生組織菸害防制框架協定，並將這些協定成為貿易協定締約雙方應遵守的義務或遵守的標準；當締約一方未履行其他國際協定的內容，將會構成違反貿易協定義務的基礎，進而他締約方政府可利用貿易協定的執行機制要求對方落實其他國際協定，使貿易協定成為執行其他國際協定的管道。



他非貿易議題之處，使我國政府與公眾得以掌握國際貿易秩序在非貿易議題的發展趨勢。

## 貳、從兩個涉及自由貿易協定勞工條款的爭端案件談起

依據國際勞工組織（International Labour Organization，以下簡稱 ILO）的觀察，FTA 從 1994 年到 2021 年間，於協定中納入勞工條款的數量呈逐年成長的趨勢；至少截至 2022 年 1 月，全球 354 個 FTA 中已有 113 個訂有勞工條款<sup>15</sup>。但在近 30 年的規範發展中，利用 FTA 爭端解決機制針對違反勞工相關義務引起的貿易爭端案件，卻是屈指可數。此現象一部分呼應部分學者觀察投資協定中，國與國之間仲裁機制利用率偏少的整體趨勢<sup>16</sup>；一部分則似乎印證對於 FTA 勞工條款應強化執行成效的建議<sup>17</sup>。為此，學者認為 FTA 勞工條款之所以甚少使用爭端解決機制的主要原因，是因為國與國之間爭端解決機制的啟動受制於政府的態度與意願；多數政府為避免貿易爭端造成的對立緊張局勢，大多會選擇透過雙方溝通與諮商等管道加以解決<sup>18</sup>。此理由亦可解釋，即使是美國 FTAs 長期建立起較有制度性與具強制力的勞工條款，參與該些協定的政府使用協定爭端解決機制和美國解決彼此因勞工條款所生爭議的意願也不高的現象<sup>19</sup>。

然而，就在目前僅有兩件利用 FTA 爭端解決機制處理勞工條款爭議的案件，當事國涉及了美國與歐盟各自簽定的 FTA 勞工條款。有鑒於美國與歐盟是國際貿易法處理勞工議題與其他非貿易議題發展的主要推手，此兩件涉及勞工條款的爭議案件，對於理解後續美國與歐盟在勞工議題的規範變化，極為重要。

### 一、美國與歐盟各自因勞工條款所生之貿易爭端案件

目前 FTA 勞工條款所衍生的爭端案件，不僅是目前唯二作出專家小組報告的案件，也是美國與歐盟在其發展 FTAs 勞工條款的過程中，首次因此類條款與他國產生之貿易爭端。

<sup>15</sup> Marva Corley-Coulibaly, Ira Postolachi & Netsanet Tesfay, *A Multi-Faceted Typology of Labour Provisions in Trade Agreements: Overview, Methodology and Trends*, International Labour Organization (Nov. 24. 2021), <https://www.ilo.org/resource/multi-faceted-typology-labour-provisions-trade-agreements-overview>.

<sup>16</sup> Anthea Roberts, *State-to-State Investment Treaty Arbitration: A Hybrid Theory of Interdependent Rights and Shared Interpretive Authority*, 55(1) HARVARD INT'L L. J. 1, 2 (2014).

<sup>17</sup> Martin Myant, *Making Labour Provisions in Free Trade Agreements Work*, ETUI Policy Brief 2022.04, EUR. ECON., EMPLOYMENT AND SOCIAL POLICY (Apr. 2022), <https://www.etui.org/sites/default/files/2022-03/Making%20labour%20provisions%20in%20free%20trade%20agreements%20work-2022.pdf>.

<sup>18</sup> Axel Marx, Franz Ebert & Nicolas Hachez, *Dispute Settlement for Labor Provisions in EU Free Trade Agreements: Rethinking Current Approaches*, 5(4) POL. & GOV. 49, 52 (2017).

<sup>19</sup> *Id.*; Jay Z. Sagar, *The Labor and Environment Chapters of The United States-Chile Free Trade Agreement: An Improvement Over The Weak Enforcement Provisions of the NAFTA Side Agreements On Labor And The Environment?*, 21(3) ARIZONA J. INT'L & COM. L. 913, 919-920 (2004).

第一件是美國於 2015 年向瓜地馬拉提出的爭端案件。美國於 2004 年與哥斯大黎加、薩爾瓦多、瓜地馬拉、宏都拉斯、尼加拉瓜和多明尼加等中美洲國家簽定美國-多明尼加-中美洲國家 FTA (Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement, 以下簡稱 CAFTA-DR 協定), 其中協定第 16 章對於勞工議題, 約定所有締約方的國內法規需落實 5 個國際勞工基準, 包含結社權、集體協商權、強迫勞動禁止、最低勞動年齡限制與禁止童工, 以及最低薪資標準、時數與職場安全健康<sup>20</sup>。2010 年間, 美國認為瓜地馬拉政府有違反 CAFTA-DR 協定第 16.2 條第 1(a)項之行為<sup>21</sup>, 包含未執行法院要求雇主對因員工參加工會活動而被任意解雇的行為進行補償或再聘雇、未執行法院對惡意行為之裁判結果、未能依國內勞動法對違法的雇主展開調查或對主管機關認定的違法雇主處以罰鍰, 以及未能依國內法規定提供工會登記或進行國內勞工協商程序, 依 CAFTA-DR 協定舉行數次雙方諮商<sup>22</sup>; 但諮商未果後, 美國於 2011 年 8 月請求成立仲裁小組, 惟之後兩國再次協商暫緩成立小組, 並於 2013 年 4 月簽訂執行計畫 (Enforcement Plan)。惟美國仍不滿意瓜地馬拉政府的執行成效, 故於 2014 年 9 月再次以瓜地馬拉政府未落實保障勞工的結社自由與集體協商權為由, 要求提出仲裁<sup>23</sup>。

仲裁小組於 2017 年 6 月 14 日提交報告<sup>24</sup>, 對於美國提出的若干主張中, 僅認為瓜地馬拉政府未對國內服裝製造商進行勞動檢查有存在違反 CAFTA-DR 協定第 16.2 條第 1(a)項之行為, 其餘行為則因為美國舉證不足而無法認定瓜地馬拉政府確實有未有效執行國內勞動法的事實<sup>25</sup>。而對於上述認定瓜地馬拉政府未對國內廠商依國內勞動法進行檢查的行為, 仲裁小組進一步針對本案當事雙方提出的爭點—是否有構成第 16.2 條第 1(a)項規定之「影響貿易方式」(in a manner affecting trade between the Parties), 亦即此要件的判斷應以「改變競爭條件」, 或是以「造成商品的價格發生變化」為準<sup>26</sup>, 支持需以締約一方之行為有無創造競爭優勢進而改變競爭條件作為判斷基準<sup>27</sup>。但仲裁小組強調, 並非每次未有效執行國

<sup>20</sup> The Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement, art. 16.8, Aug. 5, 2008, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/cafta-dr-dominican-republic-central-america-fta/final-text>.

<sup>21</sup> The Dominican Republic-Central America-United States Free Trade Agreement, art. 16.2 (“1.(a) A Party shall not fail to effectively enforce its labor laws, through a sustained or recurring course of action or inaction, in a manner affecting trade between the Parties, after the date of entry into force of this Agreement”).

<sup>22</sup> *In the Matter of Guatemala—Issues Relating to the Obligations Under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR, Initial Written Submission of The United States*, USTR (Nov. 3, 2014), <https://ustr.gov/sites/default/files/US%20Initial%20Written%20Submission.pdf>, at 3.

<sup>23</sup> *In the Matter of Guatemala – Issues Relating to the Obligations Under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR*, USTR, <https://ustr.gov/issue-areas/labor/bilateral-and-regional-trade-agreements/guatemala-submission-under-cafta-dr> (last visited July 8, 2024).

<sup>24</sup> Panel Report, *In the Matter of Guatemala – Issues Relating to the Obligations Under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR* (June 14, 2017) [hereinafter Guatemala-US case].

<sup>25</sup> *Id.* para. 587.

<sup>26</sup> *Id.* para. 165.

<sup>27</sup> *Id.* para. 192.

內勞動法規之行為都會產生影響，而是締約一方政府的作為或不作為在一定期間內影響到大量勞工，且足以造成該企業享有競爭優勢，方能構成影響締約雙方貿易方式之要件<sup>28</sup>。仲裁小組依此解釋結果適用於瓜地馬拉政府的行為後，認定未構成第 16.2 條第 1(a)項之要件，故最終判定美國敗訴<sup>29</sup>。

值得注意的一點是，瓜地馬拉對於第 16.2 條的解釋主張仲裁小組應採取限縮解釋方式，不應涵蓋所有與美國之間的貿易關係，但未獲得仲裁小組的支持。仲裁小組認為，無論是第 16.2 條或 CAFTA-DR 協定的序言，都未明示對於該條條文需採取限縮解釋以實現該條的政策目的<sup>30</sup>。換言之，仲裁小組肯認 CAFTA-DR 協定要求締約一方應履行第 16.2 條有效執行國內勞動法規行為義務，其所保護的貿易與 CAFTA-DR 協定規範的貿易活動一致。

第二件是歐盟與南韓發生的爭端案件。歐盟於 2011 年與南韓簽署歐韓 FTA，其中協定第 13.4 條規定締約雙方基於 ILO 會員之義務承諾國內勞動法規將落實國際勞工標準（包含勞工的結社自由），並承諾會持續致力批准 ILO 之國際勞工公約<sup>31</sup>。歐盟依據歐韓 FTA 第 13 章成立的國內諮詢小組（Domestic Advisory Group）<sup>32</sup>，自 2014 年起即要求歐盟執委會針對南韓的勞動權益問題啟動該協定的雙方諮商機制，包含南韓發生對於國內教師和教育工作者、鐵路之政府員工等工會以及全國民主勞動組合總聯盟（Korean Confederation of Trade Unions, KCTU）等攻擊事件，以及南韓政府未加入 ILO 發展的國際公約<sup>33</sup>。2018 年歐盟執委會在非正式文件表示將利用歐韓 FTA 的雙方諮商機制處理貿易與永續章節的勞工問題<sup>34</sup>。隨後，歐盟向南韓利用歐韓 FTA 第 13 章的雙方諮商機制<sup>35</sup>；惟在雙

<sup>28</sup> *Id.* paras. 193-196.

<sup>29</sup> *Id.* para. 594.

<sup>30</sup> *Id.* para. 202.

<sup>31</sup> EU-South Korea FTA, art. 13.4 (“3. The Parties, in accordance with the obligations deriving from membership of the ILO and the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, adopted by the International Labour Conference at its 86<sup>th</sup> Session in 1998, commit to respecting, promoting and realising, in their laws and practices, the principles concerning the fundamental rights, namely: ... The Parties reaffirm the commitment to effectively implementing the ILO Conventions that Korea and the Member States of the European Union have ratified respectively. The Parties will make continued and sustained efforts towards ratifying the fundamental ILO Conventions as well as the other Conventions that are classified as ‘up-to-date’ by the ILO”).

<sup>32</sup> EU-South Korea FTA, art. 13.13 (“1. Members of Domestic Advisory Group(s) of each Party will meet at a Civil Society Forum in order to conduct a dialogue encompassing sustainable development aspects of trade relations between the Parties. The Civil Society Forum will meet once a year unless otherwise agreed by the Parties. The Parties shall agree by decision of the Committee on Trade and Sustainable Development on the operation of the Civil Society Forum no later than one year after the entry into force of this Agreement”).

<sup>33</sup> Aleydis Nissen, *Not That Assertive: The EU's Take on Enforcement of Labour Obligations in Its Free Trade Agreement with South Korea*, 33(2) E. J. INT'L L. 607, 616 (2022).

<sup>34</sup> *Non-paper of the Commission Services: Feedback and Way Forward on Improving the Implementation and Enforcement of Trade and Sustainable Development Chapters in EU Free Trade Agreements*, EUR. COMM'N (Feb. 26, 2018), <https://www.politico.eu/wp-content/uploads/2018/02/TSD-Non-Paper.pdf>.

<sup>35</sup> EU-South Korea FTA, art. 13.14 (“1. A Party may request consultations with the other Party regarding any matter of mutual interest arising under this Chapter, including the communications of the Domestic Advisory Group(s) referred to in Article 13.12, by delivering a written request to the contact point of the other Party...”).

方協商未果之下，歐盟於 2019 年依據歐韓 FTA 第 13.15 條規定，請求成立專家小組（panel of experts）以解決彼此的爭議。專家小組在歷經一年多的審查，最終於 2021 年 1 月 20 日完成報告<sup>36</sup>。

歐盟對南韓提出違反歐韓 FTA 第 13 章的主張有兩點：（1）儘管南韓對於批准 ILO 的四項國際公約有取得部分進展，但因不清楚國會是否會批准此四項國際勞工公約<sup>37</sup>，故南韓未履行歐韓 FTA 第 13.4.3 條承諾締約雙方會持續努力批准國際勞工公約；（2）針對南韓的工會及勞資關係修法（Trade Union and Labour Relations Adjustment Act, TULRAA）的解釋適用，主張南韓違反其在歐韓 FTA 第 13.4.3 條承諾會履行 ILO 會員義務而保障勞工的結社自由<sup>38</sup>。對於歐盟的主張，南韓反駁理由的重點，包含：（1）歐韓 FTA 第 13.2.1 條將第 13 章的適用範圍限縮影響貿易相關之勞工與環境議題（affecting trade-related aspects of labour and environmental issues）<sup>39</sup>，故第 13.4.3 條違反義務行為應以有影響締約雙方貿易行為（related to trade or which affect trade）為限<sup>40</sup>；（2）歐韓 FTA 第 13.4.3 條承諾締約雙方「將」（will）致力於批准 ILO 國際公約，不屬於協定的義務<sup>41</sup>。

對於本案雙方的主張，專家小組見解的關鍵在於，認為歐韓 FTA 第 13.4.3 條的內容屬於該協定的義務部分且不以「影響貿易」效果為限<sup>42</sup>，因為該條是歐韓 FTA 第 13.2.1 條規定「除了本章有規定之外」（except as otherwise provided in this Chapter），所稱的「例外情況」，故該條的解釋無須受限於第 13.2.1 條之範圍<sup>43</sup>。在此之下，專家小組對於南韓的國內勞工法規是否有實踐國際勞工標準的爭議，主要追溯和探求國際勞工法對於結社自由的發展作為本案判斷基礎<sup>44</sup>，最終認定南韓違反歐韓 FTA 第 13.4.3 條承諾履行勞工結社自由之義務。但是，專家小組對於南韓是否有違反承諾將致力於批准 ILO 國際公約的義務，則是南韓政府已將 ILO 之國際勞工公約送交國會審查，駁回歐盟主張南韓違反歐韓 FTA 第 13.4.3 條沒有致力於批准 ILO 國際勞工公約努力之規定<sup>45</sup>。值得注意的是，在歐盟提起本件勞工爭議案件前，南韓政府已經正在推進 ILO 四個國際公約的國內批准程

<sup>36</sup> *Panel of Experts Proceeding Constituted Under Article 13.15 of the Eu-Korea Free Trade Agreement, Report of the Panel of Experts*, EUR. COMM'N (Jan. 20, 2021), <https://circabc.europa.eu/ui/group/09242a36-a438-40fd-a7af-fe32e36cbd0e/library/d4276b0f-4ba5-4aac-b86a-d8f65157c38e/details>.

<sup>37</sup> 此四項國際勞工公約包含 ILO 第 29 號、第 87 號、第 98 號和第 105 號等國際公約。

<sup>38</sup> *Panel of Experts Proceedings under Article 13.15 of the EU – Korea Free Trade Agreement, First Written Submission*, EUR. COMM'N (Jan. 20, 2020), <https://circabc.europa.eu/ui/group/09242a36-a438-40fd-a7af-fe32e36cbd0e/library/487dcb44-facd-4634-b3bf-1c1f29a156f7/details>.

<sup>39</sup> EU-South Korea FTA, art. 13.2.1 (“Except as otherwise provided in this Chapter, this Chapter applies to measures adopted or maintained by the Parties affecting trade-related aspects of labour (84) and environmental issues in the context of Articles 13.1.1 and 13.1.2”).

<sup>40</sup> *Panel of Experts Proceeding Established under Article 13.15 of the Korea-EU Free Trade Agreement*, EUR. COMM'N (Aug. 8, 2022), <https://circabc.europa.eu/ui/group/09242a36-a438-40fd-a7af-fe32e36cbd0e/library/cea833d8-f8b6-4089-9841-86f8b1330928/details>; Panel Report, *supra* note 38, para. 57.

<sup>41</sup> Panel Report, *supra* note 36, para. 262.

<sup>42</sup> *Id.* para. 57.

<sup>43</sup> *Id.* para. 63.

<sup>44</sup> *Id.* paras. 105-141.

<sup>45</sup> *Id.* para. 290.

序，而非消極的未採取任何行動。也因此，專家小組做出報告不久之後，南韓即完成 ILO 第 29 號、第 87 號和第 98 號國際公約的國內批准程序<sup>46</sup>。此結果是否可如歐盟執委會所稱，屬於歐韓 FTA 第 13 章特殊爭端解決機制的功勞，容有爭論<sup>47</sup>。

## 二、美國與歐盟之勞工爭端案件對於 FTA 勞工條款的檢視

觀察此兩件 FTA 之勞工爭議案件，美國與歐盟在此二案件都涉及到控訴締約他方未實踐自由貿易協定勞工條款所規定的國際勞工標準，如結社自由或集體協商權。由於此二案件當事雙方提出的爭點，分別涉及美國與歐盟 FTA 勞工條款各自存在的規範上疑義，故本文就此二案件的爭端小組審查結果，提出三個思考 FTA 勞工條款在規範設計與實務操作上的挑戰。

第一個面向係關於 FTA 勞工條款爭議適用的執行機制。美國與瓜地馬拉案件所成立的仲裁小組，是基於 CAFTA-DR 協定第 20 章爭端解決機制規定的仲裁程序所成立。CAFTA-DR 協定之勞工章規定（第 16.6 條），當締約一方違反第 16.2 條第 1 項 a 款之義務，可例外允許適用該協定第 20 章的爭端解決機制<sup>48</sup>。而第 16.2 條第 1 項 a 款要求遵守的義務內容為：「締約一方不應（shall not fail）通過持續或反覆的作為或不作為，未能有效執行國內勞動法規，從而影響締約方之間的貿易」<sup>49</sup>。若對照 CAFTA-DR 協定第 16.1 條第 1 項規定，該項規定也要求各締約方應致力於（shall strive to）確保國內法律承認並保護協定第 16.8 條規定的勞工原則與國際公認的勞工權利<sup>50</sup>，與第 16.2 條第 1 項 a 款要求有效執行國內勞動法規的義務有所重疊；但是，第 16.1 條義務的違反卻未被允許可適用於該協定第 20 章的一般爭端解決機制。由此可知，CAFTA-DR 協定是有意將第 16 章勞工條款的義務內容區分是用的執行機制：一類是僅可適用第 16 章針對勞工議題的特別機制；另一類是可以在無法利用第 16 章特別機制解決爭議時，可例外適用於協定一般爭端解決機制處理。從協定第 16.1 條第 1 項後段與第 16.2 條第 1 項 a 款之規範內容比較來看，或可推知 CAFTA-DR 協定有意將可適用一般爭端解決機制的勞工爭議範圍，限縮於「會影響締約方之間貿易」效果的違反態樣，使國際勞工標準的落實和維護締約方間貿易利益兩者，達成規範上妥協。

反觀歐盟與南韓的勞工爭議案件所成立的專家小組，並非通過歐韓 FTA 第 14

<sup>46</sup> *Korea: Unions Welcome Government's Move to Ratify ILO Core Conventions after Thirty Years*, UNI GLOB. UNION (Mar. 18, 2021), <https://uniglobalunion.org/news/korea-unions-welcome-governments-move-to-ratify-ilo-core-conventions-after-thirty-years/>.

<sup>47</sup> Nissen, *supra* note 33, at 629.

<sup>48</sup> Dominican Republic-Central America Free Trade Agreement, art. 16.6.7, May 28, 2004, 43 I.L.M. 514 (2004) [hereinafter CAFTA-DR]. (“No Party may have recourse to dispute settlement under this Agreement for any matter arising under any provision of this Chapter other than Article 16.2.1(a)”).

<sup>49</sup> CAFTA-DR, art. 16.2.1 (“(a) A Party shall not fail to effectively enforce its labor laws, through a sustained or recurring course of action or inaction, in a manner affecting trade between the Parties, after the date of entry into force of this Agreement”).

<sup>50</sup> CAFTA-DR, art. 16.1.1 (“...Each Party shall strive to ensure that such labor principles and the internationally recognized labor rights set forth in Article 16.8 are recognized and protected by its law”).

章的一般爭端解決機制成立的仲裁小組，而是利用該協定第 13 章對於勞工條款設計的特別解決機制所成立的專家小組。歐韓 FTA 第 13.15 條規定，倘若締約雙方未能依據該協定第 13.14 條之諮商程序解決，可在提出雙方諮商請求後 90 天，要求召開專家小組，審查彼此的爭議並做出報告<sup>51</sup>。雖然該規定未限定締約一方提起成立專家小組的義務範圍，但該協定第 13.16 條規定，明文限制第 13 章衍生的所有爭議，均只能依第 13.14 條與第 13.15 條的特別機制解決<sup>52</sup>。換言之，歐韓 FTA 第 13 章所制定的勞工條款，不但不能適用該協定的一般爭端解決機制，亦無法使用該協定提供的貿易制裁。因此，此二案件適用的執行機制，凸顯出美國與歐盟在勞工議題與其他貿易議題（如環境）不同的規範取徑，前者偏向由一般性爭端解決機制處理並提供貿易制裁；後者則偏向合作和弱化制度建置對於締約方之間對立衝突的規範取徑。

第二個面向係 FTA 勞工條款之違反行為，是否須以影響締約方間的貿易或投資為限。美國與瓜地馬拉案件涉及的 CAFTA-DR 協定，對於締約一方得利用協定一般爭端解決機制解決彼此爭議的義務內容，限於違反第 16.2 條第 1 項 a 款之情事。而該款規定如上述所言，係以有「影響締約方間的貿易」（in a manner affecting trade between the Parties）者為限。換言之，控訴締約一方違反協定 16.2 條第 1 項 a 款義務者，須對此違反行為是否有構成「影響締約方之間的貿易」負舉證責任。此也是美國在此案中敗訴之關鍵。歐盟—南韓的案件也涉及到締約一方未有效執行國內法規以落實國際勞工標準的義務內容（第 13.4.3 條規定）。

不同於美國與瓜地馬拉案件，歐盟向韓國提起此爭端案件的基礎，並非以類似於 CAFTA-DR 協定第 16.2 條第 1 項 a 款的規定，亦即歐韓 FTA 第 13.7 條之不得未有效執行國內勞動法規的義務內容<sup>53</sup>，而是以歐盟 FTA 第 13.4.3 條作為請求基礎。而此二規定最大的不同在於，歐韓 FTA 第 13.7 條有「影響締約雙方貿易或投資」（in a manner affecting trade or investment between the Parties）的要件，但第 13.4.3 條卻無此要件<sup>54</sup>。

---

<sup>51</sup> EU-South Korea FTA, art. 13.15.1 (“Unless the Parties otherwise agree, a Party may, 90 days after the delivery of a request for consultations under Article 13.14.1, request that a Panel of Experts be convened to examine the matter that has not been satisfactorily addressed through government consultations. The Parties can make submissions to the Panel of Experts. The Panel of Experts should seek information and advice from either Party, the Domestic Advisory Group(s) or international organisations as set out in Article 13.14, as it deems appropriate. The Panel of Experts shall be convened within two months of a Party’s request”).

<sup>52</sup> EU-South Korea FTA, art. 13.16 (“have recourse to the procedures provided for in Articles 13.14 and 13.15”).

<sup>53</sup> EU-South Korea FTA, art. 13.7.1 (“A Party shall not fail to effectively enforce its environmental and labour laws, through a sustained or recurring course of action or inaction, in a manner affecting trade or investment between the Parties”).

<sup>54</sup> EU-South Korea FTA, art. 13.4.3 (“The Parties, in accordance with the obligations deriving from membership of the ILO and the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, adopted by the International Labour Conference at its 86th Session in 1998, commit to respecting, promoting and realising, in their laws and practices, the principles concerning the fundamental rights, namely: ...”).

不同條文的規範結構差異不僅成為此案件當事雙方主要的攻防爭點，也成為此件專家小組見解備受爭議之處。專家小組對於南韓提出歐韓 FTA 第 13.4.3 條的適用範圍應以「具影響貿易效果」為限的主張<sup>55</sup>，認為從第 13.4.3 條本身的規範內容，以及該條在第 13 章和其他勞工相關規範的整體規範架構來看，第 13.4.3 條是有意不受「具影響貿易效果」要件的限制，故該條違反義務的行為態樣不但不限於與貿易相關<sup>56</sup>，亦不適用貿易效果檢視方法<sup>57</sup>。

專家小組為強化其條文解釋的正當化基礎，特別說明歐韓 FTA 第 13 章揭櫫各締約方建構的政策價值，亦即締約雙方肯認國際貿易應實現永續發展所涉及的經濟、社會與環境的多面向性，且應其實踐應符合基本人權與尊嚴<sup>58</sup>。換言之，專家小組認為歐韓 FTA 第 13.4.3 條的義務內容，其目的是實現此協定的社會面向，故不應從貿易利益的框架下理解此規定的義務。

然而，歐盟與南韓爭端案件專家小組的見解，除了學者指出對歐韓 FTA 第 13 章之「影響貿易相關」要件有違反有效解釋原則（principle of effective interpretation）<sup>59</sup>之虞的缺陷外<sup>60</sup>，本文認為最大的誤區是試圖以政策主流化方式擴大貿易協定下非貿易政策規範的地位，卻無法透過條文解釋有效釐清貿易協定締約方對於非貿易政策的政策邏輯。

專家小組在此案對於 FTA 勞工條款之違反行為是否須以影響締約方間的貿易或投資為限的爭議，提出的見解存在內在邏輯矛盾包含：首先，倘若第 13.4.3 條之義務違反行為無須以影響貿易或投資為限，則專家小組何以在報告中強調，其對於第 13.4.3 條的解釋結果不應曲解為歐盟可以就與貿易無關的事項，依歐韓 FTA 第 13.15 條請求成立專家小組<sup>61</sup>。此補充解釋反而揭露其心中真意，亦認為第

---

<sup>55</sup> Panel Report, *Panel of Experts Proceeding Constituted Under Article 13.15 of the Eu-Korea Free Trade Agreement*, *supra* note 36, paras. 282-285.

<sup>56</sup> *Id.* paras. 61-79.

<sup>57</sup> *Id.* para. 60.

<sup>58</sup> *Id.* paras. 74-77, 79.

<sup>59</sup> 有效解釋原則是從維也納條約法公約第 31 條的「善意解釋」推導出來的具體解釋原則之一。維也納條約法公約第 31 條規定：「條約應依其用語，按其上下文並參照條約之目的及宗旨所具有之通常意義善意解釋之」。據此，對於國際協定的解釋與適用應以條約必須維持有效而非無效為原則，因而協定條文的解釋也應確保系爭協定的有效性。有效解釋原則曾被 WTO 上訴機構案件中加以引用，相關討論可參見：Isabelle Van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, 21(3) EUR. J. INT'L L. 605, 635-639 (2010).

<sup>60</sup> Chunlei Zhao, *supra* note 11, at 950-951.

<sup>61</sup> Panel Report, *Panel of Experts Proceeding Constituted Under Article 13.15 of the Eu-Korea Free Trade Agreement*, *supra* note 36, para. 95 (“The Panel notes that the Parties have drafted the Agreement in such a way as to create a strong connection between the promotion and attainment of fundamental labour principles and rights and trade. The various international declarations and statements referred to in the EU-Korea FTA, discussed above, have been referenced by the Parties to show that decent work is at the heart of their aspirations for trade and sustainable development, with the ‘floor’ of labour rights an integral component of the system they commit to maintaining and developing. In the Panel’s view, national measures implementing such rights are therefore inherently related to trade as it is conceived in the EU-Korea FTA. In the Panel’s view, national measures implementing such rights are therefore inherently related to trade as it is conceived in the EU-Korea FTA”).

13.4.3 條的義務違反認定仍無法自外於以貿易利益為核心的規範架構。其次，若依本案的專家小組的見解，歐韓 FTA 第 13.15 條所欲處理的勞工措施，本質上是與貿易相關，蓋歐韓 FTA 第 13 章關於國際勞工標準和勞工權益保障原則、永續發展的規範內容，已經為該貿易協定界定出與貿易相關的基本勞工措施範圍，故落實勞工權利的國內措施，本質已符合和貿易有關的前提<sup>62</sup>。如此一來，不但歐韓 FTA 第 13 章無須在涉及勞工權益的相關條款設定不同的適用要件，專家小組亦無需針對第 13.4.3 條與其他條款間存在的規範架構差異釐清其規範意涵，蓋所有與落實勞工權利的措施本質已經被預設和貿易相關。然而，此解釋結果卻實質推翻本案專家小組自己對第 13.4.3 條的解釋結果。

因此，本文認為，當專家小組作出認定第 13.4.3 條無須受限於「影響貿易或投資」前提要件的解釋，等同於以有無設定「影響貿易或投資結果」要件，將歐韓 FTA 第 13 章的規範割裂為兩種類型：一類是若沒有此要件，即是要服務永續發展的非貿易政策；一類是設有「影響貿易或投資結果」要件的規定，即要回歸維護貿易利益的貿易政策。換言之，即使締約雙方在該協定第 13.2 條，將該章規範範圍限縮在「與貿易相關的勞工議題」，且強調「永續發展與勞工措施不應遂行保護主義的政策目的」<sup>63</sup>，亦不代表此專章涉及落實勞工標準的義務，不一定要以「和貿易相關」為限，可單獨從國際勞工公約的標準檢視締約方的行為。如此一來，解釋結果無異擴大自由貿易協定對於非貿易政策的規範範圍，將貿易協定置於可能侵犯締約方規制權的危險。

第三個面向係如何判別 FTA 勞工條款涉及強制性義務的認定。如上所述，歐盟與南韓的勞工爭議案件的爭點之一，涉及到歐盟控訴南韓未履行歐韓 FTA 第 13.4.3 條要求各締約方應批准國際勞工公約的義務。南韓在此案件反駁歐盟的控訴，認為歐韓 FTA 第 13.4.3 條的內容屬於勉力條款（best endeavours）而非如強制性義務（如「應」（shall）、「必」（must））<sup>64</sup>。然而，專家小組拒絕南韓的主張，認為歐韓協定第 13.4.3 條規定未隱含締約雙方有意區別「將」（will）及「應」（shall）表徵的規範意涵，進而就此二字乘載的事項給予不同義務程度<sup>65</sup>。換言之，專家小組認為第 13.4.3 條中關於批准國際勞工公約的事項，屬於歐韓 FTA 要求各締約方應履行的義務；只是該條提供締約一方履行此義務的政策選

<sup>62</sup> *Id.*

<sup>63</sup> EU-Korea FTA, art. 13.2 (“1. Except as otherwise provided in this Chapter, this Chapter applies to measures adopted or maintained by the Parties affecting trade-related aspects of labour ( 84 ) and environmental issues in the context of Articles 13.1.1 and 13.1.2. 2. The Parties stress that environmental and labour standards should not be used for protectionist trade purposes. The Parties note that their comparative advantage should in no way be called into question”). 本文認為該條第 1 項規定的「除本章有另外規定外」，係指第 13 章關於制度性建置的規定，如第 13.8 條、第 13.9 條、第 13.11 條至第 13.15 條等不涉及實體規範義務的規定。

<sup>64</sup> Panel Report, *Panel of Experts Proceeding Constituted Under Article 13.15 of the Eu-Korea Free Trade Agreement*, *supra* note 36, paras. 262-266, 283.

<sup>65</sup> *Id.* paras. 268-269.



擇空間<sup>66</sup>。然而，如同有學者指出，儘管專家小組提供了政策彈性空間，並依此認定南韓未有不履行義務的情事，但如此解釋結果卻無法有效釐清締約方向以要在該協定第 13 章的不同規範下，使用不同文字的目的與意義<sup>67</sup>。本文甚至認為此專家小組並未如其所言，係秉持維也納條約法公約第 31 條與第 32 條的條文解釋原則所進行的解釋，而是有逾越歐韓 FTA 第 13.15 條賦予專家小組審查權之虞，進入了法官造法的領域。因此，歐盟與南韓勞工爭議案件審查結果，對於勞工條款執行機制的適用範圍以及專家小組審查權限的界定，提供給歐盟與其他國家重新檢討的基礎。

## 參、自由貿易協定對於勞工議題的政策立場與規範演進

### 一、世界貿易組織對於勞工議題的政策發展與立場分歧

1919 年，在人道主義者、勞工權利推動者及國家的共同努力下，當時簽訂的凡爾賽公約（Treaty of Versailles）不僅納入勞工條款，同時藉由《國際勞工組織憲章》（Constitution of International Labour Organization）成立 ILO 作為日後推展與制定勞工權相關公約的主要場域<sup>68</sup>。ILO 自成立迄今，歷經四個發展階段形塑出目前國際社會關於勞工權益核心原則的 8 項公約，計有（1）禁止強迫勞動（ILO 公約第 29 號和第 105 號）；（2）結社自由和保護組織權利及集體協商權（第 87 號和第 98 號）；（3）男女同工同酬（第 100 號）；（4）就業和職業不歧視（第 111 號）；以及（5）兒童最低就業年齡和消除最惡劣形式的童工（第 138 號和第 182 號）<sup>69</sup>。

為整合上開公約的成果，ILO 於 1998 年通過「ILO 工作基本原則與權利宣言」（ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work，以下簡稱 1998 年 ILO 工作權利宣言），作為各會員國在經濟發展下兼顧社會進步、提供最低限度權益保障和型塑共同價值的指導方針。1998 年 ILO 工作權利宣言將基本勞工權利分為四類，包含結社之自由及有效承認集體協商之權利、剷除所有形式之強迫性或強制性勞動、有效廢除童工，以及剷除就業與職業上之歧視<sup>70</sup>。嗣後，國際勞工組織於 2008 年進一步通過「ILO 促進公平全球化社會正義宣言」（ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization，以下簡稱 2008 年全球化社會正義宣言），明揭 ILO 在全球化時代的使用與願景。此項宣言的重要性在於此份

<sup>66</sup> *Id.* paras. 274, 276.

<sup>67</sup> Chunlei Zhao, *supra* note 11, at 955-956.

<sup>68</sup> *History of ILO*, INT'L LAB. ORG., <https://www.ilo.org/about-ilo/history-ilo> (last visited July 7, 2024).

<sup>69</sup> Robert M. Stern & Katherine Terrell, *Labor Standards and the World Trade Organization, Research Seminar in International Economics* 3 (Research Seminar in International Economics, 2003), <https://fordschool.umich.edu/rsie/workingpapers/Papers476-500/r499.pdf>.

<sup>70</sup> 焦興鎧，國際勞工組織建構核心國際勞動基準之努力及對我國之啟示，台灣勞工季刊，58 期，頁 14 (2019 年)。

宣言是由政府、資方與勞工組織等代表共同發展，不僅重申 ILO 的價值觀，且強調三方共同推動與落實 ILO 體面工作議程（Decent Work Agenda）制度化的重要性<sup>71</sup>。

儘管 ILO 於 1919 年成立後持續推動勞工權利保障的討論與建立基本原則，但 GATT 與 WTO 在勞工議題上的發展卻十分緩慢<sup>72</sup>。GATT 時代對於勞工議題的處理，僅呈現在 GATT 第 20 條第 e 款例外事由，提及監獄勞工產品輸出政策可作為不一致措施的正當化基礎<sup>73</sup>。1995 年的成立 WTO 協定前言雖然提及永續發展與提升人民生活標準等目標，也未為因而強化 WTO 協定中關於勞工議題或貿易政策社會面向的規範。然而，1996 年 WTO 召開的新加坡部長會議，為貿易與勞工議題帶來一絲曙光。

WTO 會員們針對當時國際貿易環境面臨的挑戰與機遇，將勞工納入 WTO 未來需討論議題之中；且 WTO 會員們承諾將遵守國際公認的核心勞工標準（internationally recognized core labour standards），該些核心勞工標準包含結社自由、禁止強迫勞動、禁止童工和工作中的不歧視（包含性別歧視）<sup>74</sup>。但更重要的是，WTO 會員在此新加坡部長宣言中界定 WTO 在勞工議題的角色，表示 WTO 將與 ILO 在全球經濟政策制定一致性的架構下合作推動勞工議題，但強調拒絕將勞工標準用於保護主義的目的，並同意各會員的比較優勢（特別是低工資的低度開發會員的優勢）不容質疑<sup>75</sup>。惟新加坡部長宣言對於勞工議題的重視，似乎只是曇花一現。在後續 2001 年的杜哈回合，WTO 會員們在杜哈部長宣言中重申在新加坡部長會議關於落實國際公認核心勞工標準的承諾，且關注 ILO 在全球化的社會面向進行的工作<sup>76</sup>。但由於 WTO 部長們對於勞工議題沒有特別的指示，導致嗣後為推動杜哈談判回合而形成的杜哈發展議程之中，勞工議題未佔有一席之地。若從自由貿易協定自 1990 年代起即將環境與勞工作為貿易協定環境與社會面向重要課題的發展，對照 WTO 在同時期的作為，可知勞工議題在 WTO 的討論遠不如公共衛生與環境<sup>77</sup>。特別是 WTO 會員們在杜哈發展議程中強調將研究釐清 WTO 與國際環境協定（multilateral environmental agreement）的適用關係，此類國際規範一致性的討論卻未反映在貿易與勞工的脈絡之中。

<sup>71</sup> *ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, INT'L LAB. ORG., <https://www.ilo.org/resource/ilo-declaration-social-justice-fair-globalization> (last visited July 7, 2024).

<sup>72</sup> 焦興鎧，自由貿易協定之勞動專章發展趨勢，台灣勞工季刊，69 期，頁 6（2022 年）。

<sup>73</sup> GATT 1944, art. XX (“Subject to the requirement that such measures are not applied in a manner which would constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade, nothing in this Agreement shall be construed to prevent the adoption or enforcement by any contracting party of measures: ... (e) relating to the products of prison labour”).

<sup>74</sup> *Labour Standards: Consensus, Coherence and Controversy*, WTO, [https://www.wto.org/english/thewto\\_e/whatis\\_e/tif\\_e/bey5\\_e.htm](https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/bey5_e.htm) (last visited July 7, 2024).

<sup>75</sup> WTO, Singapore Ministerial Declaration, WTO Doc. WT/MIN(96)/DEC/W.(Dec. 18, 1996), para. 4.

<sup>76</sup> WTO, Doha Ministerial Declaration, WTO Doc. WT/MIN(01)/DEC/1 (Nov. 20, 2021), para. 8.

<sup>77</sup> Laurence Boisson de Chazournes, *WTO and Non-Trade Issues: Inside/Outside WTO*, 19 J. INT'L ECO. L. 379, 379 (2016).

關於 WTO 在勞工議題發展緩慢的現象，主要原因是 WTO 會員對於勞工議題的立場分歧。部分會員認為 WTO 的新加坡議題確立勞工與競爭政策、政府採購、投資、貿易便捷化和環境保護等非貿易議題，是 WTO 會回應 21 世紀貿易政策的規範需求，故應積極討論貿易與勞工的連結性，運用 WTO 規範改善會員境內的勞工工作條件、確保國際規範之間的一致性<sup>78</sup>。反之，部分開發中會員則認為 WTO 不是討論勞工議題的適當場域，且質疑將勞工議題納入 WTO 規範是工業化國家或已開發會員試圖削弱擁有低工資優勢會員競爭力的手段；更有認為由是已開發會員將其國內標準的規範輸出，使於低度開發或開發中會員的發展程度因無法符合其設定的標準，而可實現已開發會員達成保護國內產業的目的。因此，相較於勞工、環境等具爭議性的政策議題，開發中會員更為關注市場開放之傳統貿易議題，反對 WTO 透過制定非貿易議題縮減其政策空間與規制權<sup>79</sup>。

雖然勞工議題在多邊貿易協定中未能有所進展，也是 WTO 在擴張其會員影響力之下，因會員間不同政策立場延誤議題發展不得不然的結果。但有學者示警，WTO 在過度追求貿易自由化而忽視貿易體系應具備的多元目標，將使整體貿易規範系統陷入風險；特別是正如成立 WTO 協定的前言所言，貿易協定可提高人民生活水準，使貿易自由化得以更有效運用全球資源，故貿易自由化只是促進全球經濟、社會與商業活動的方式，而非目的<sup>80</sup>。而勞工議題作為 WTO 實踐其社會面向的發展，顯然被犧牲偏重經濟考量的貿易自由化政策之下，損及 WTO 作為建構當代國際貿易秩序的規範功能<sup>81</sup>。

## 二、自由貿易協定對於勞工議題的政策邏輯

由於 WTO 會員們對於處理勞工議題的態度意興闌珊，造成國際貿易規則的規範空白，導致 FTAs 成為填補多邊貿易規則不足的重要工具<sup>82</sup>。由上述 WTO 會員討論勞工議題展現的政策立場可知，FTAs 在處理勞工議題涉及的核心問題是：貿易協定中的勞工規範究竟是彰顯貿易政策的社會價值，還是影響國際貿易流通的隱形保護主義手段？換言之，對於有意在貿易協定中制定勞工規範的國家而言，其政策討論主要考慮兩個面向，一者是應避免他國降低勞工權益保障標準扭曲公平競爭條件的經濟面向，另一者是透過貿易協定呼應人權保障的價值取向

<sup>78</sup> Guatemala-US case, *supra* note 24.

<sup>79</sup> Billy Melo Araujo, *Labour Provisions in EU and US Mega-Regional Trade Agreements*, 67(1) INT'L & COM. L. QUAR. 233, 237 (2018); Kevin P. Gallagher, *Understanding Developing Country Resistance to the Doha Round*, 15(1) R. INT'L POL. ECO. 62, 62 (2008).

<sup>80</sup> Gregory Shaffer, *Retooling Trade Agreements for Social Inclusion*, 1 U. ILL. L. REV. 1, 5 (2019).

<sup>81</sup> Andrew T. Guzman, *Trade, Labor, Legitimacy*, at 6, SSRN resource, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=391420](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=391420) (last visited July 7, 2024).

<sup>82</sup> Joanna Gomula & James T. Crawford, *Labour Standards and International Trade Regulation – A New Era of Enforcement?*; *Roczniki Administracji Prawa, Specjalny II* 79, 84 (2021); Mirela Barbu et al., *The Trade-Labour Nexus: Global Value Chains and Labour Provisions in European Union Free Trade Agreements*, 9(3) GLOB. LAB. J. 258, 263 (2018).

83。

經濟利益導向政策邏輯的核心是維護國際貿易的公平競爭。各國政府對於勞工保障標準的規範差異與不一致，恐造成企業負擔的成本不一，進而扭曲國際貿易的公平競爭環境。進一步言之，奠基在比較利益理論（comparative advantage theory）的貿易政策，政策目標是提升與擴大國內產業的競爭優勢，使該國經濟可得利於國際貿易；且透過全球貿易自由化打造的競爭環境，將增進全球資源的有效配置和促進國際專業分工化。在此之下，一國政府若制定較低的勞工權益保障標準，將是政府介入企業經營的成本，使其在減少法律遵循負擔下降低營運成本，從而吸引外國資金投資或反映到較為優惠的產品價格以提高出口貿易量。但此方式提升的產業競爭力不是基於企業本身的經營能力和市場機制運作結果，而是政府不當的干預，故屬於不當方式妨礙貿易的公平競爭。是以，若要避免其他國家為了提高自身產業競爭力而不當地降低勞工保障標準或執行力道，需要藉由自由貿易協定設定彼此均接受的勞工標準或是調和國內勞工規範的一致性，並透過貿易制裁的設計以確保所有締約國將會遵守貿易協定規範的勞工標準，防止國內勞工規範成為隱性的保護主義措施<sup>84</sup>。

比較利益理論固然為 FTAs 制定勞工條款提供政策基礎，但該理論亦有受到挑戰之處。有學者即指出該理論存在的缺陷包含：（1）缺乏實證研究證明降低國內勞工標準對於吸引外國資金或提高貿易出口競爭力，有顯著的正面效益；（2）勞工標準的程度高低對於以內需為主或出口貿易為主的國家，是否會造成不同的經濟影響和效果，亦尚未有深入研究；（3）雖然政治經濟理論認為各國政府會為了維護自身貿易競爭力而產生規範逐底效應，但此政策假說可能忽略各國勞工標準或勞工規範的差異主要是反映自身經濟與社會發展狀況，並非完全是因經濟利益驅動所致<sup>85</sup>。

另一方面，偏重價值取向的政策邏輯則是認為勞工權益是基本人權的一環，倘若一國政策支持基本人權的保障，基於政策一體性，此保障人權的立場也應反映在貿易談判上，並透過自由貿易協定的規範制定確保勞工權益得以實現。在此之下，自由貿易協定可將勞工標準的落實或執行作為市場開放的前提要件，使貿易政策成為實現人權保障的方法。此外，聯合國於 2015 年發表的「2030 年永續發展議程」（The 2030 Agenda for Sustainable Development），明示全球經濟繁榮有賴於環境、社會、文化與經濟等多元價值的共存共榮<sup>86</sup>。換言之，貿易政策需要兼顧經濟、環境與社會等多元面向和政策目標，不再侷限於經濟利益主導的政策思維<sup>87</sup>。

<sup>83</sup> Araujo, *supra* note 79, at 234.

<sup>84</sup> *Id.*; Scherrer, *supra* note 13, at 292.

<sup>85</sup> Argujo, *supra* note 79, at 235.

<sup>86</sup> G.A. Res. 70/1, at 2, Transforming Our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development (Oct. 21, 2015).

<sup>87</sup> Katerina Hradilová & Ondrej Svoboda, *Sustainable Development Chapters in the EU Free Trade*

然而，價值取向的政策邏輯也受到若干挑戰。該些挑戰理由包含：質疑 ILO 所承認勞工權利不具普世性，蓋各國的勞動政策會受到國內經濟發展狀況與社會文化偏好的影響，ILO 發展的勞工權利範圍不一定符合該國的發展需求<sup>88</sup>；推動貿易與勞工連結性議題的領導經濟體，自身亦未遵守 ILO 國際公約的義務，在國際勞工法與國際貿易法的政策雙重標準，顯示該些經濟體推動貿易協定勞工條款的主要目的係為遂行其經濟目的，亦即打壓其他無法實現同等高標準經濟體的競爭力<sup>89</sup>；貿易協定試圖將勞工與其他非貿易議題設定一致性的規範標準，不但侵犯各國政府的規範主權<sup>90</sup>，亦忽視各國對於非貿易議題的政策是該國社會選擇的集合，若以外在壓力強勢介入恐造成該國經濟與社會的斷裂<sup>91</sup>。

然而，有別於 WTO 的多邊談判場域，各國政府在 FTAs 擁有更大和更有彈性的談判空間，不但可自行選擇貿易談判的對象，亦可運用談判實力與技巧，針對不同談判對手國的經濟狀況與政策需求調整出客製化的規範內容。此談判空間也反映在自由貿易協定發展勞工議題上，參與談判的政府可以選擇經濟利益取向或價值取向的政策邏輯，進而發展出相應的規範設計。

基於歐盟與美國是推動 FTA 勞工條款發展的主要倡議者<sup>92</sup>，以下將以美國模式與歐盟模式所呈現的兩大規範態樣分析各自的規範特色與重點。

### 三、自由貿易協定勞工條款之規範態樣：美國模式 v. 歐盟模式

#### (一) 美國模式

美國自 1990 年代起，即企圖透過 FTAs 處理貿易與非貿易議題間的規範關係。整體而言，美國 FTAs 勞工條款的發展大致歷經三個階段：第一階段是 NAFTA 附件協定所建立的規範框架；第二階段是由 2000 年簽定的美國—約旦自由貿易協定將非貿易議題（包含勞工）專章化的進展；第三階段則是藉由跨太平洋夥伴協定（Trans-Pacific Partnership，以下簡稱 TPP）與美墨加貿易協定標示 21 世紀高標準的勞工標準<sup>93</sup>。由於美國於 2017 年退出 TPP，使其餘 11 個 TPP 成員必須重新調整與確認保留 TPP 內容的範圍，因而將 TPP 更名為 CPTPP，使 CPTPP

---

*Agreements: Searching for Effectiveness*, 52(6) J. OF WORLD TRADE 1019, 1022 (2018).

<sup>88</sup> Argujo, *supra* note 79, at 236; Jagdish Bhagwati, *Trade Liberalisation and 'Fair Trade' Demands: Addressing the Environmental and Labour Standards Issues*, 18(6) WORLD ECO. 745, 753-755 (1995).

<sup>89</sup> Argujo, *supra* note 79, at 236; Joo-Cheong Tham & K. D. Ewing, *Labour Clauses in the TPP and TTIP: A Comparison Without a Difference?*, 17(2) MELBOURNE J. INT'L L. 1, 29 (2016).

<sup>90</sup> Steve Charnovitz, *Environmental and Labour Standards in Trade*, 15(3) THE WORLD ECO. 335, 347 (1992).

<sup>91</sup> BERNARD M. HOEKMAN & MICHEL M. KOSTECKI, TOWARDS DEEPER INTEGRATION? THE 'TRADE AND' AGENDA, in THE POLITICAL ECONOMY OF THE WORLD TRADING SYSTEM: WTO AND BEYOND 415 (Bernard M. Hoekman & Michel M. Kostecki eds, 2<sup>nd</sup> 2001).

<sup>92</sup> Argujo, *supra* note 79, at 237.

<sup>93</sup> Kathleen Claussen, *Reimagining Trade-Plus Compliance: The Labor Story*, 23 J. INT'L ECO. L. 25, 32 (2020); Alvaro Santo, *Reimagining Trade Agreements for Workers: Lessons from the USMCA*, 113 AM. J. INT'L L., Unbound 407, 407-408 (2019).

不再是美國加入的貿易協定之一。但是，基於 CPTPP 第 19 章保留 TPP 的內容，未修正或調整當時在美國主導下的談判結果，故本文認為 CPTPP 仍足以視為美國對於 21 世紀貿易協定處理勞工議題所揭示的政策立場和規範理念，而納入本文分析美國模式的對象之一。

儘管美國 FTA 勞工條款隨著不同階段，發生規範模式變化而影響到規範內容的密度與廣度，但大致均不脫三個主軸：（1）將 ILO 的國際核心勞工標準與國內法相結合，使國內法成為實踐國際核心勞工標準的方式，而核心勞工標準包含結社自由與集體協商權、強迫勞動、童工禁止與工作不歧視；（2）勞工權利的保障成為貿易協定的義務內容，並透過制度建置確保規範的執行和政策合作；（3）勞工條款的違反可引發貿易制裁，包含取消貿易優惠待遇或賠償<sup>94</sup>。以下從採納的國際勞工標準範圍、規範重點、制度設計等三個方面簡述美國 FTA 勞工條款的特點。

首先，美國在 FTA 對於締約方應落實的國際勞工標準範圍，主要依循 ILO 的 1998 年工作權利宣言。然而，美國 FTA 關於國際勞工標準範圍的建立並非始於 NAFTA，而是奠基於 2000 年的美國—約旦 FTA。主要原因是 NAFTA 締約方針對勞工議題成立的附件協定—北美勞工合作協定（North American Agreement on Labor Cooperation，以下簡稱 NAALC）<sup>95</sup>，該協定規範重點在於確保彼此國內勞工標準和法規的落實，以及建立合作機制，故未援引 ILO 的國際勞工標準<sup>96</sup>。千禧年簽定的美國—約旦 FTA 引用國際勞工標準作為確保締約雙方國內勞工法規的高標準<sup>97</sup>，並於協定第 6 條明定締約雙方應實踐的國際勞工標準包含：結社自由、集體協商權、禁止強迫勞動、童工最低年齡限制、最低工資、工時與職業安全與健康的工作條件<sup>98</sup>。

美國於 2014 年首次因為 FTA 勞工條款和他國引發的貿易爭端（即上述提及的美國與瓜地馬拉的勞工爭議案件）<sup>99</sup>，此貿易爭端案件涉及的 CAFTA-DR 協

<sup>94</sup> Santo, *supra* note 93, at 407.

<sup>95</sup> *North American Agreement on Labor Cooperation*, BUREAU OF INT'L LAB. AFF. (Sept. 13, 1993), <https://www.dol.gov/agencies/ilab/naalc>.

<sup>96</sup> Scherrer, *supra* note 13, at 293.

<sup>97</sup> Agreement between the United States of America and the Hashemite Kingdom of Jordan on the Establishment of A Free Trade Area, preamble, June 6, 2000, <https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements/jordan-fta/final-text> (“Desiring to promote higher labor standards by building on their respective international commitments and strengthening their cooperation on labor matters”) [hereinafter US-Jordan FTA].

<sup>98</sup> US-Jordan FTA, art. 6.6 (“For purposes of this Article, “labor laws” means statutes and regulations, or provisions thereof, that are directly related to the following internationally recognized labor rights: (a) the right of association; (b) the right to organize and bargain collectively; (c) a prohibition on the use of any form of forced or compulsory labor; (d) a minimum age for the employment of children; and (e) acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work, and occupational safety and health”).

<sup>99</sup> *In the Matter of Guatemala – Issues Relating to the Obligations Under Article 16.2.1(a) of the CAFTA-DR*, USTR, <https://ustr.gov/issue-areas/labor/bilateral-and-regional-trade-agreements/guatemala-submission-under-cafta-dr> (last visited July 7, 2024).

定，雖然延續美國—約旦 FTA 界定的國際勞工標準範圍，並於協定中進一步承諾締約方均會落實其作為 ILO 會員的義務和 1998 年工作權利宣言的承諾<sup>100</sup>，但是卻將勞工相關義務區分為可適用於協定一般爭端解決機制和僅適用第 16 章特別解決機制的作法，無異限制勞工章適用貿易制裁的空間，無法實現強化勞工條款強制力的目的。其次，美國在與瓜地馬拉的勞工爭議案件中，雖然遭到專家小組以未就瓜地馬拉政府違反行為有影響貿易結果要件盡到舉證責任為由，駁回其控訴，卻也引出專家小組承認判斷勞工相關義務之違反情事有無達到「影響貿易」程度，權利保障不足如何與貿易利益進行量化存在操作上困難<sup>101</sup>。因此，美國與瓜地馬拉案件所引出美國既有 FTA 勞工章設計的不足與缺陷，影響美國政府在後續的貿易談判中，針對若干要件以註解方式加以釐清和闡明。例如，美墨加協定對於第 23.5 條規定締約一方不能以作為與不作為方式未有效執行國內法規執行的要件，即在註解說明狀態的判斷基準，亦即將「持續」定義為行為或不作為是一致或持續進行、「反覆」則是指定期或重複發生未執行國內法規的行為或不行為狀態，且該些狀態發生是相關或相同性質相同；但偶發事件或個案不屬於該條規範的作為或不作為情形<sup>102</sup>，以「修正」美國與瓜地馬拉案件中專家小組的解釋<sup>103</sup>。

至於 CAFTA-DR 協定以落實 1998 年工作權利宣言的承諾為勞工標準的作法，亦被曾是美國自詡為 21 世紀高標準貿易規範的 CPTPP 和美墨加協定所改變<sup>104</sup>。CPTPP 第 19 章針對締約方遵守的勞工規範，除了包含落實 1998 年工作權利宣言的承諾<sup>105</sup>，另擴大不依循 ILO 建立的國際勞工標準事項，即除了最低工資標準外，關於最低工時和職業安全與健康的工作條件也列入降低義務程度的事項之內，僅要求締約方們須維持國內相關規範的執行即可<sup>106</sup>。美墨加貿易協定，則是將應遵守的國際勞工標準改以 2008 年全球社會正義宣言為準<sup>107</sup>。換言之，美墨加協定將勞工條款的實體規範，將國內法依循的國際勞工標準與國際勞工組織義務加以分離。在此之下，美國似乎預留日後利用 2008 年全球社會正義宣言，逐

---

<sup>100</sup> CAFTA-DR, art. 16.1.1 (“The Parties reaffirm their obligations as members of the International Labor Organization (ILO) and their commitments under the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-Up (1998) (ILO Declaration).1 Each Party shall strive to ensure that such labor principles and the internationally recognized labor rights set forth in Article 16.8 are recognized and protected by its law”).

<sup>101</sup> Claussen, *supra* note 93, at 35.

<sup>102</sup> USMCA, art. 23.5.1 footnote 10 (“For greater certainty, a “sustained or recurring course of action or inaction” is “sustained” if the course of action or inaction is consistent or ongoing, and is “recurring” if the course of action or inaction occurs periodically or repeatedly and when the occurrences are related or the same in nature. A course of action or inaction does not include an isolated instance or case”).

<sup>103</sup> Claussen, *supra* note 93, at 40.

<sup>104</sup> Santo, *supra* note 93, at 407.

<sup>105</sup> CPTPP, art. 19.2.1 (“The Parties affirm their obligations as members of the ILO, including those stated in the ILO Declaration, regarding labour rights within their territories”).

<sup>106</sup> CPTPP, art. 19.3.2 (“Each Party shall adopt and maintain statutes and regulations, and practices thereunder, governing acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work, and occupational safety and health”).

<sup>107</sup> USMCA, art. 23.2.1 (“The Parties affirm their obligations as members of the ILO, including those stated in the ILO Declaration on Rights at Work and the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization (2008)”).

步擴大 FTA 要求締約一方國內法規應依循國際核心勞工標準範圍的空間。

其次，美國 FTA 對於勞工條款的規範重點偏向落實國內法規和確保國內勞工標準，而非要求締約方簽署或加入 ILO 發展的國際勞工公約。為實現此規範重點，美國政府自 2000 年簽署的 FTA 勞工章之中，相關的義務內容包含不得減損條款和國內法落實。以 CPTPP 為例，該協定第 19.4 條規定各締約方不得拋棄或減損國內勞動法律落實第 19.3 條規定的勞工權益（結社自由、集體協商權、強迫勞動、童工和就業與職業的歧視），以避免弱化或降低國內勞工法規產生保護效果，影響締約方彼此的貿易與投資<sup>108</sup>。此不得減損條款同樣反映在美墨加協定第 23.4 條<sup>109</sup>。另一方面，針對國內法的落實，CPTPP 第 19.5 條要求締約方不應透過作為或不作為等方式未有效執行國內勞動法規，進而影響締約方之間的貿易或投資<sup>110</sup>。美墨加協定第 23.5 條也要求締約方必須有效執行國內法規，避免影響締約方之間的貿易或投資<sup>111</sup>。

然而，美墨加協定與 CPTPP 在執行國內法規部分的規範，存在兩點不同：（1）美墨加協定進一步要求各締約方對於執行國內法規，也應採取必要的政府行動以加強落實，如聘僱與培訓稽查人員、做出紀錄保存與報告、鼓勵建立勞資管理委員會以監督工作場所的工作規範等<sup>112</sup>；（2）對於作為與不作為方式未落實國內法規執行的要件，於註解中說明狀態的判斷基準，亦即將「持續」定義為行為或不作為是一致或持續進行、「反覆」則是指定期或重複發生未執行國內法規的行為或不行為狀態，且該些狀態發生是相關或相同性質相同；但偶發事件或個案不屬於該條規範的作為或不作為情形<sup>113</sup>。換言之，美國 FTA 對於國內法執行的義務內容朝向更精確與具體化的發展。

第三、美國 FTA 對於勞工議題的制度設計，主要提供公眾參與管道和協定義務的執行。公眾參與部分，以 CPTPP 為例，該協定不但要求各締約方應提高國內

---

<sup>108</sup> CPTPP, art. 19.4 (“The Parties recognise that it is inappropriate to encourage trade or investment by weakening or reducing the protections afforded in each Party’s labour laws. Accordingly, no Party shall waive or otherwise derogate from, or offer to waive or otherwise derogate from, its statutes or regulations: ...in a manner affecting trade or investment between the Parties”).

<sup>109</sup> USMCA, art. 23.4 (“The Parties recognize that it is inappropriate to encourage trade or investment by weakening or reducing the protections afforded in each Party’s labor laws. Accordingly, no Party shall waive or otherwise derogate from, or offer to waive or otherwise derogate from, its statutes or regulations: ...in a manner affecting trade or investment between the Parties”).

<sup>110</sup> CPTPP, art. 19.5.1 (“No Party shall fail to effectively enforce its labour laws through a sustained or recurring course of action or inaction in a manner affecting trade or investment between the Parties after the date of entry into force of this Agreement”).

<sup>111</sup> USMCA, art. 23.5.1 (“No Party shall fail to effectively enforce its labor laws through a sustained or recurring course of action or inaction in a manner affecting trade or investment between the Parties, after the date of entry into force of this Agreement”).

<sup>112</sup> USMCA, art. 23.5.2 (“Each Party shall promote compliance with its labor laws through appropriate government action, such as by: ...”).

<sup>113</sup> USMCA, art. 23.5.1 footnote 10 (“For greater certainty, a “sustained or recurring course of action or inaction” is “sustained” if the course of action or inaction is consistent or ongoing, and is “recurring” if the course of action or inaction occurs periodically or repeatedly and when the occurrences are related or the same in nature. A course of action or inaction does not include an isolated instance or case”).



對於勞動法規的公眾意識<sup>114</sup>、收受審酌公眾提出關於該協定勞工議題的書面意見<sup>115</sup>，也可在適當情形下，邀請勞工與資方等利害關係人參與該協定締約方間的合作事項<sup>116</sup>和該協定舉行的活動與會議<sup>117</sup>。美墨加協定在公眾參與的安排，也大致承襲 CPTPP 作法，包含提高國內對於勞動法規的公眾意識<sup>118</sup>、提供公眾就該協定勞工議題提交書面意見的管道<sup>119</sup>，並邀請利害關係人參與該協定事務相關的活動與會議<sup>120</sup>。

關於勞工章義務的執行機制，美國 FTAs 的發展也是歷經不同階段才大致完備。先是由 NAALC 建立起關於勞工議題合作與溝通所需的國內聯絡點和勞動事務理事會（a Labor Council）；自 2007 年的 FTAs 因確立締約方應實踐的國際勞工標準範圍並納入協定義務之中，因而同時建立起勞工條款義務的適用爭議可適用協定的一般爭端解決機制和貿易制裁<sup>121</sup>。以 CPTPP 為例，第 19 章要求各締約方設立國內聯絡點以便可即時聯繫<sup>122</sup>、成立監督第 19 章運作和促進合作事務的勞工理事會（Labour Council）<sup>123</sup>，以及締約方之間針對勞工議題衍生事項的合作性對話（Cooperative Labour Dialogue）<sup>124</sup>。若因第 19 章規範在適用與解釋上產生爭

<sup>114</sup> CPTPP, art. 19.8.1 (“Each Party shall promote public awareness of its labour laws, including by ensuring that information related to its labour laws and enforcement and compliance procedures is publicly available”).

<sup>115</sup> CPTPP, art. 19.9.1 (“Each Party, through its contact point designated under Article 19.13 (Contact Points), shall provide for the receipt and consideration of written submissions from persons of a Party on matters related to this Chapter in accordance with its domestic procedures. Each Party shall make readily accessible and publicly available its procedures, including timelines, for the receipt and consideration of written submissions”).

<sup>116</sup> CPTPP, art. 19.10.3 (“Each Party shall invite the views and, as appropriate, participation of its stakeholders, including worker and employer representatives, in identifying potential areas for cooperation and undertaking cooperative activities. Subject to the agreement of the Parties involved, cooperative activities may occur through bilateral or plurilateral engagement and may involve relevant regional or international organisations, such as the ILO, and non-Parties”).

<sup>117</sup> CPTPP, art. 19.14.1 (“In conducting its activities, including meetings, the Council shall provide a means for receiving and considering the views of interested persons on matters related to this Chapter”).

<sup>118</sup> USMCA, art. 23.10.1 (“Each Party shall promote public awareness of its labor laws, including by ensuring that information related to its labor laws and enforcement and compliance procedures is publicly available”).

<sup>119</sup> USMCA, art. 23.11.9” Each Party, through its contact point designated under Article 23.15 (Contact Points), shall provide for the receipt and consideration of written submissions from persons of a Party on matters related to this Chapter in accordance with its domestic procedures. Each Party shall make readily accessible and publicly available its procedures, including timelines, for the receipt and consideration of written submissions”).

<sup>120</sup> USMCA, art. 23.12.4 (“Each Party shall invite the views and, as appropriate, participation of its stakeholders, including worker and employer representatives, in identifying potential areas for cooperation and undertaking cooperative activities”); art. 23.16 (“Each Party shall establish or maintain, and consult with, a national labor consultative or advisory body or similar mechanism, for members of its public, including representatives of its labor and business organizations, to provide views on matters regarding this Chapter”).

<sup>121</sup> Claussen, *supra* note 93, at 32.

<sup>122</sup> CPTPP, art. 19.13.1 (“Each Party shall designate an office or official within its labour ministry or equivalent entity as a contact point to address matters related to this Chapter ...”).

<sup>123</sup> CPTPP, art. 19.12.1 (“The Parties hereby establish a Labour Council (Council) composed of senior governmental representatives at the ministerial or other level, as designated by each Party”).

<sup>124</sup> CPTPP, art. 19.11.1 (“A Party may request dialogue with another Party on any matter arising under this Chapter at any time by delivering a written request to the contact point that the other Party has designated

議，CPTPP 第 19 條採取諮商先行機制，亦即締約一方須優先透過合作或諮商解決<sup>125</sup>；若無法獲得雙方滿意的解決，亦可向勞工理事會成員尋求利用斡旋、調處或調解等方式解決爭議<sup>126</sup>。倘若上述方式均無法順利解決彼此的爭議，方能進一步依據該協定第 28 章規定的爭端解決機制處理<sup>127</sup>，包含第 28 章的諮商、仲裁和貿易制裁。換言之，CPTPP 為勞工條款設立特別與一般爭端解決機制，並要求締約方須先利用勞工章的特別爭端解決機制處理，方能進入協定的一般爭端解決機制<sup>128</sup>；而勞工章的特別爭端解決機制的特點，即是促使受影響的各締約盡可能利用雙方溝通與諮商等外交途徑化解彼此的爭議。

美墨加貿易協定原則上大制仿照 CPTPP 的制度設計，分別針對公眾與利害關係人的參與<sup>129</sup>以及勞工章義務的執行設有相關機制。其中，針對勞工章的執行機制，美墨加貿易協定也要求締約方成立國內聯絡點<sup>130</sup>、設置監督勞工章運作的勞工理事會<sup>131</sup>，並提供合作性勞工對話<sup>132</sup>與諮商<sup>133</sup>等機制促進締約方的合作溝通。

---

under Article 19.13 (Contact Points”).

<sup>125</sup> CPTPP, art. 19.15.1 (“The Parties shall make every effort through cooperation and consultation based on the principle of mutual respect to resolve any matter arising under this Chapter”). 該條第 1 項規定的合作，係指 CPTPP 第 19.11 條設立的合作性對話。CPTPP, art. 19.15.14 (“A Party may have recourse to labour consultations under this Article without prejudice to the commencement or continuation of cooperative labour dialogue under Article 19.11 (Cooperative Labour Dialogue”).

<sup>126</sup> CPTPP, art. 19.15.10 (“If the consulting Parties are unable to resolve the matter, any consulting Party may request that the Council representatives of the consulting Parties convene to consider the matter by delivering a written request to the other consulting Party through its contact point. The Party making that request shall inform the other Parties through their contact points. The Council representatives of the consulting Parties shall convene no later than 30 days after the date of receipt of the request, unless the consulting Parties agree otherwise, and shall seek to resolve the matter, including, if appropriate, by consulting independent experts and having recourse to such procedures as good offices, conciliation or mediation”).

<sup>127</sup> CPTPP, art. 19.15.12 (“If the consulting Parties have failed to resolve the matter no later than 60 days after the date of receipt of a request under paragraph 2, the requesting Party may request the establishment of a panel under Article 28.7 (Establishment of a Panel) and, as provided in Chapter 28 (Dispute Settlement), thereafter have recourse to the other provisions of that Chapter”).

<sup>128</sup> CPTPP, art. 19.15.13 (“No Party shall have recourse to dispute settlement under Chapter 28 (Dispute Settlement) for a matter arising under this Chapter without first seeking to resolve the matter in accordance with this Article”).

<sup>129</sup> 美墨加協定第 23.14 條也提供利害關係人得以向勞工理事會針對勞工章事務提供意見的機會。USMCA, art. 23.14.4 (“In conducting its activities, including meetings, the Labor Council shall provide a means for receiving and considering the views of interested persons on matters related to this Chapter. If practicable, meetings will include a public session or other means for Council members to meet with the public to discuss matters relating to the implementation of this Chapter”).

<sup>130</sup> USMCA, art. 23.15.1 (“Each Party shall designate, within 60 days of the date of entry into force of this Agreement, an office or official within its labor ministry or equivalent entity as a contact point to address matters related to this Chapter. Each Party shall notify the other Parties in writing promptly in the event of a change to its contact point”).

<sup>131</sup> USMCA, art. 23.14.1 (“The Parties hereby establish a Labor Council composed of senior governmental representatives at the ministerial or other level from trade and labor ministries, as designated by each Party”).

<sup>132</sup> USMCA, art. 23.13.1 (“A Party may request dialogue with another Party on any matter arising under this Chapter at any time by delivering a written request to the contact point that the other Party has designated under Article 23.15 (Contact Points”).

<sup>133</sup> USMCA, art. 23.17.2 (“A Party (the requesting Party) may request labor consultations with another Party (the responding Party) regarding any matter arising under this Chapter by delivering a written request to the responding Party’s contact point. The requesting Party shall include information that is

當締約方無法利用勞工委約提供的特別爭端解決機制解決彼此之爭議，美墨加協定也提供締約方得利用協定第 31 章的爭端解決機制，要求成立專家小組<sup>134</sup>。然而，不同於 CPTPP 之處係，美墨加協定在勞工委約的特別諮商機制中，將原本在 CPTPP 由勞工理事會協助進行的斡旋、調處或調解，改由當事締約方召開部長級諮商程序代之<sup>135</sup>。由於美墨加協定對於勞工委約的部長級諮商程序，未將參與的部長級代表限定為勞工理事會成員，故使締約方選派的官員代表範圍更有彈性。吾人亦可就此部長級諮商程序的設計，結合美墨加協定第 23.17 條第 1 項規定：「各締約方應通過合作與對話，盡可能就本章衍生任何問題達成雙方滿意的解決方案」<sup>136</sup>，瞭解到美國對於 FTA 勞工條款的執行與爭端解決機制，儘管維持以制裁為基礎的制度設計，也試圖透過強化勞工專章的合作與諮商機制，避免因為一體適用協定的國與國之間仲裁程序與貿易制裁，使得維護貿易秩序和尊重締約方對國內事務的自治權間失去平衡<sup>137</sup>。

此外，美墨加協定另一個有別於 CPTPP 與過往美國 FTAs 的創新設計，是針對特定企業違反勞工標準的勞工快速反應機制。美墨加協定第 31 章的爭端解決機制附件，分別提供美國與加拿大可針對墨西哥企業或工廠的勞動權益保障作為進行制裁的特殊機制<sup>138</sup>。依據美墨加協定規定，勞工快速反應機制的目的係對於企業或工廠有剝奪勞工的結社自由或集體協商權之情事<sup>139</sup>，提供締約一方得以迅速針對該企業或工廠之侵害勞權情事予以糾正並提供救濟措施<sup>140</sup>；救濟措施包含暫時停止給予違反勞權情事之企業或工廠製造商品的關稅優惠、或是對該企業所製造的商品或提供的服務處以罰鍰<sup>141</sup>。但是，勞工快速反應機制適用的企業或

---

specific and sufficient to enable the responding Party to respond, including identification of the matter at issue and an indication of the legal basis of the request under this Chapter”).

<sup>134</sup> USMCA, art. 23.17.8 (“If the consulting Parties fail to resolve the matter within 75 days after the date of receipt of a request for Labor consultations under paragraph 2, or any other period as the consulting Parties may agree, the requesting Party may request the establishment of a panel under Article 31.6 (Establishment of a Panel)”).

<sup>135</sup> USMCA, art. 23.17.6 (“Ministerial Labor Consultations: If the consulting Parties have failed to resolve the matter, a consulting Party may request that the relevant Ministers or their designees of the consulting Parties convene to consider the matter at issue by delivering a written request to the other consulting Party through its contact point. The Ministers of the consulting Parties shall convene promptly after the date of receipt of the request, and shall seek to resolve the matter, including, if appropriate, by consulting independent experts chosen by the consulting Parties to assist them, and having recourse to procedures such as good offices, conciliation, or mediation”).

<sup>136</sup> USMCA, art. 23.17.1 (“The Parties shall make every effort through cooperation and dialogue to arrive at a mutually satisfactory resolution of any matter arising under this Chapter”).

<sup>137</sup> Santo, *supra* note 93, at 408.

<sup>138</sup> USMCA, ch. 31, annex 31-A & annex 31-B.

<sup>139</sup> USMCA, ch. 31, annex 31-A, art. 31-A.2 (“The Mechanism shall apply whenever a Party (the “complainant Party”) has a good faith basis belief that workers at a Covered Facility are being denied the right of free association and collective bargaining under laws necessary to fulfill the obligations of the other Party (the “respondent Party”) under this Agreement (a “Denial of Rights”)”).

<sup>140</sup> USMCA, ch. 31, Annex 31-A, art. 31-A.1.2 (“The purpose of the Facility-Specific, Rapid Response Labor Mechanism (the “Mechanism”), including the ability to impose remedies, is to ensure remediation of a Denial of Rights, as defined in Article 31-A.2, for workers at a Covered Facility, not to restrict trade. Furthermore, the Parties have designed this Mechanism to ensure that remedies are lifted immediately once a Denial of Rights is remediated”).

<sup>141</sup> USMCA, ch. 31, annex 31-A, art. 31-A.10.2 (“Remedies may include suspension of preferential tariff

工廠並非涵蓋墨西哥所有產業或服務行業別，而僅限於美國或加拿大國內主管機關擬定的名單<sup>142</sup>。簡言之，美墨加協定創設的勞工快速反應機制係以企業為中心的執行機制，且賦予締約一方執行權限的域外效果<sup>143</sup>。由於此勞工迅速反應機制規定存在若干有待解釋的要件，且需要有各締約方制定國內實施辦法方能加以執行，故此機制的實施成效有待觀察。

## （二）歐盟模式

歐盟對於 FTA 勞工條款的發展，最早可溯及到 1990 年代末期與地中海國家簽定的貿易協定，該些貿易協定針對改善移民勞工的工作與生活條件建立政策合作管道<sup>144</sup>。隨後到千禧年之際，歐盟簽定的貿易協定則進一步肯定社會發展與維護社會權利的重要性，並奠定 2008 年成立之加勒比海論壇組織—歐盟經濟夥伴協定（CARIFORUM-EU Economic Partnership Agreement），藉由引進 ILO 作為連結國際勞工標準媒介以建立勞工條款內涵的作法<sup>145</sup>。而歐盟與南韓於 2009 年簽定的自由貿易協定，則進一步將勞工與環境議題整合為「貿易與永續發展章」（Trade and Sustainable Development），使歐盟 FTAs 的勞工條款進入新紀元。

由上述提及的歐盟與韓國勞工爭議案件可知，歐韓 FTA 藉由「貿易與永續發展章」（第 13 章），不僅建構以 1998 年工作權利宣言為核心的勞工標準與義務內容，亦提供專屬於此章規範所生爭議的諮商程序以及準仲裁解決機制（*sui generis arbitration system*）<sup>146</sup>。此外，為促進締約方的政策合作和利害關係人的參與，歐韓 FTA 成立了由各締約方資深官員組成的貿易與永續發展委員會（The Committee on Trade and Sustainable Development）<sup>147</sup>、設置國內諮詢小組（Domestic Advisory Group(s)）<sup>148</sup>，並建立市民社會對話機制<sup>149</sup>。但相較於美國模式，歐盟對於勞工條款的規範模式整體上仍是偏向以軟法模式<sup>150</sup>。

---

treatment for goods manufactured at the Covered Facility or the imposition of penalties on goods manufactured at or services provided by the Covered Facility”).

<sup>142</sup> USMCA, ch. 31, annex 31-A, art. 31-A.10.2 footnote 2 (“With respect to the United States, a claim can be brought only with respect to an alleged Denial of Rights owed to workers at a covered facility under an enforced order of the National Labor Relations Board ...”); USMCA, Ch. 31, Annex 31-B, footnote 5 to Annex 31-B.2 (“5 With respect to Canada, a claim can be brought only with respect to an alleged Denial of Rights owed to workers at a covered facility under an enforced order of the Canada Industrial Relations Board. ...”).

<sup>143</sup> Kathleen Claussen & Chad P. Bown, *Corporate Accountability by Treaty: The New North American Rapid Response Labor Mechanism*, 118(1) AM. J. INT’L L. 98, 103 (2024).

<sup>144</sup> EURO-MEDITERRANEAN Agreement Establishing an Association between the European Community and its Member States, of the One Part, and the People’s Democratic Republic of Algeria, of the Other Part, art. 74, 2005 O.J. (L 265) 2, 19-20.

<sup>145</sup> Economic Partnership Agreement between the Cariforum States, arts. 191, 196, 2008 O.J. (L289) 3, 65, 66.

<sup>146</sup> Zhao, *supra* note 11, at 958.

<sup>147</sup> EU-Korea FTA, art. 13.12.2.

<sup>148</sup> EU-Korea FTA, arts. 13.12.4, 13.12.5.

<sup>149</sup> U-Korea FTA, art. 13.13.

<sup>150</sup> Zhao, *supra* note 11, at 959; Nissen, *supra* note 33, at 614.

儘管歐盟在歐盟與韓國的勞工爭議案件獲得部分勝利，且嗣後南韓也確實完成了 ILO 國際勞工公約的簽署，使該案件帶來不錯的成果，但此案件也反映出歐盟本身在實踐 FTA 貿易與永續發展章的消極態度<sup>151</sup>，以及此類規範隱含的程序和規範缺陷<sup>152</sup>，在在刺激歐盟有意改善 FTA 貿易與永續發展章，特別是考慮類似於美國納入貿易制裁的規範模式<sup>153</sup>。另一方面，由於全球供應鏈與價值鏈對於各國經濟發展的影響力，歐盟執委會在 2015 年公布的「為所有人的貿易」（Trade for All）貿易戰略，即肯定全球價值鏈在實現貿易自由化議程所扮演的關鍵角色<sup>154</sup>。據此，歐盟試圖藉由提倡全球價值鏈的負責任管理，成為落實永續發展目標和高標準勞工環境標準等新途徑<sup>155</sup>。

目前歐盟對於新一代 FTA 貿易與永續發展章的設計，具體展現在其與紐西蘭在 2023 年簽署的歐紐 FTA（The EU-New Zealand Free Trade Agreement）。相較於歐韓 FTA，歐紐 FTA 第 19 章規範的改變，包含：（1）將國際勞工標準納入 ILO 的 2008 年全球社會正義宣言<sup>156</sup>，並且強調締約方均不能援引或以其他方式利用違反該宣言之基本原則和權利作為正當比較優勢，且勞工標準不應用於保護主義貿易目的<sup>157</sup>；（2）將締約方應持續不懈地努力批准國際勞工組織公約的規範性質，透過使用「應（shall）」的要件明確其屬於第 19 章的義務<sup>158</sup>，避免未來重蹈歐韓 FTA 第 13 章衍生的解釋爭議；（3）關於各締約方應有效執行國內勞工措施的義務，包含不應為鼓勵貿易或投資而削弱或降低國內勞動法提供的保護標準<sup>159</sup>、不應拋棄或其他方式背離國內勞工法規<sup>160</sup>、或是不得以持續或反復的作為或不作為方式，未有效執行國內勞工法規等事項，該些規定均加入影響貿易或投資的連結性要件<sup>161</sup>；（4）在貿易與永續發展章加入企業社會責任與供應鏈管理

<sup>151</sup> Nissen, *supra* note 33, at 617.

<sup>152</sup> Aneta Tyc, *From the EU-South Korea to the EU-New Zealand Free Trade Agreements: A Path Leading to A Breakthrough in the Enforcement of Labour Rights*, 32(1) *STUDIA IURIDICA TORUNIENSIA* 269, 272 (2023).

<sup>153</sup> Nissen, *supra* note 33, at 615.

<sup>154</sup> *Trade for all – Towards a More Responsible Trade and Investment Policy*, PUBLICATIONS OFFICE 2014, <https://data.europa.eu/doi/10.2781/1753>.

<sup>155</sup> Barbu, *supra* note 82, at 259.

<sup>156</sup> EU-New Zealand Free Trade Agreement, art. 19.3.1 (“The Parties affirm their commitment to promote the development of international trade in a way that is conducive to decent work for all, as expressed in the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization”).

<sup>157</sup> EU-New Zealand Free Trade Agreement, art. 19.3.2 (“Recalling the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, the Parties note that the violation of fundamental principles and rights at work cannot be invoked or otherwise used as a legitimate comparative advantage and that labour standards should not be used for protectionist trade purposes”).

<sup>158</sup> EU-New Zealand Free Trade Agreement, art. 19.3.5 (“Each Party shall make continued and sustained efforts to ratify the fundamental conventions of the ILO if they have not yet done so”).

<sup>159</sup> EU-New Zealand Free Trade Agreement, art. 19.2.4 (“A Party shall not weaken or reduce the levels of protection afforded in its environmental or labour law in order to encourage trade or investment”).

<sup>160</sup> EU-New Zealand Free Trade Agreement, art. 19.2.5 (“A Party shall not waive or otherwise derogate from, or offer to waive or otherwise derogate from, its environmental or labour law in order to encourage trade or investment”).

<sup>161</sup> EU-New Zealand Free Trade Agreement, art. 19.2.6 (“A Party shall not, through a sustained or recurring course of action or inaction, fail to effectively enforce its environmental or labour law in a manner affecting trade or investment”).

的規範，並承諾各締約方會鼓勵企業遵守國際組織建議的原則與標準，如經濟合作與發展組織（OECD）的「多國企業指導綱領」、ILO 的「關於跨國企業與社會政策的三方原則宣言」，以及「聯合國全球契約」和「聯合國商業與人權指導原則」<sup>162</sup>；（5）刪除歐韓 FTA 對於貿易與永續發展章不適用該協定一般爭端解決機制的限制。換言之，歐紐 FTA 第 19 章所生的爭議，都回歸該協定一般爭端解決機制處理，不再提供專屬於第 19 章的特別諮商與爭端解決機制。

#### 四、自由貿易協定勞工條款的規範趨同

觀察美國與歐盟在發展 FTA 勞工條款的政策經驗，可以得知此二經濟體在規範重點與制度性設計各有其重點；其中最大的特色當屬在執行機制設計上展現的規範模式。

美國從 NAALC 到美墨加協定，對於勞工議題的規範強調制度建置和貿易制裁，藉由將勞工標準的承諾與貿易制裁機制相互連結，以提高締約政府落實義務內容的能力與意願，同時對於違反勞工標準提供經濟上抑制因素<sup>163</sup>。也因此，限制性模式（conditional approach）的特色係將國內勞動法規對接國際核心勞工標準，並將國內勞動法規落實的協定義務，得以適用協定的爭端解決機制與貿易制裁<sup>164</sup>。在此作法下，一方面國內相關法規可與國際勞工標準對接，可確保締約方之國內相關法規的一致性，一方面將貿易協定作為國內法規與國際勞工標準的外部執行機制，既可避免勞工標準成為影響貿易或投資的隱性保護措施，亦可防止締約一方藉由降低或削弱國內法規執行而造成貿易扭曲效果，實現貿易利益與勞工政策相互衡平的目的。

美國將國際勞工標準作為自由貿易協定中確保國內法規一致性的做法，使貿易協定融入國際勞工法。歐盟在自由貿易協定的發展經驗，也同樣強調貿易協定與國際勞工標準的對接，但若進一步觀察歐盟的規範設計可知，歐盟引進國際勞工法的目的不僅是作為國內法規的實踐基礎，更重要的是藉由貿易協定推進國際勞工法的發展。具體而言，歐盟的 FTA 不僅要求各締約方須執行國內勞動法規以落實國際勞工標準，也要求締約一方應致力於加入國際勞工公約。加入國際勞工公約的義務不僅出現在歐盟與南韓的 FTA，也存在於歐盟近期與紐西蘭簽訂的 FTA。國際勞工組織有鑑於歐盟利用 FTA 作為擴大國際勞工公約的國際參與和影響力，故將此做法定義為強調以政策合作的推廣模式（promotional approach）<sup>165</sup>，使之與美國將勞工條款納入 FTA 爭端解決機制的限制性模式加以區隔。雖然

<sup>162</sup> EU-New Zealand Free Trade Agreement, art. 19.12 (“1. The Parties recognise the importance of responsible business conduct and corporate social responsibility practices, including responsible supply chain management, and the role of trade in pursuing this objective. 2...”).

<sup>163</sup> ILO, *supra* note 8, at 31.

<sup>164</sup> Araujo, *supra* note 79, at 240.

<sup>165</sup> Maria Anna Corvaglia, *Labour Rights Protection and Its Enforcement under the USMCA: Insights from a Comparative Legal Analysis*, 20 WORLD TRADE REV. 648, 659 (2021).

美國與歐盟均在 FTA 中納入國際勞工法，但是，歐盟進一步將 FTA 締約一方應持續加入國際勞工公約的規範設計，與美國偏重於確保國內法規實踐的做法而有所不同。

然而，本文認為歐盟的推廣模式未來可能逐漸混合美國的限制性模式。主要理由有二：第一是歐盟與南韓的 FTA 勞工爭議案件中，專家小組將勉力條款（shall endeavor to）解釋為南韓在此貿易協定應履行的義務內容。此解釋結果改變以往 FTA 對於實現或加入其他國際公約採取勉勵條款以降低對締約雙方主權成本（sovereignty cost）的做法，恐造成歐盟其他 FTA 在此類條款的質變。其次，歐盟與紐西蘭簽署的 FTA，首度將勞工條款爭議適用於該協定的爭端解決機制，試圖強化歐盟 FTA 勞工條款執行力，此作法即與美國目前將勞工條款納入 FTA 一般爭端解決機制的做法相似，預示歐盟對於 FTA 勞工條款的規範設計似乎有朝向美國模式的趨勢。因此，本文贊同 ILO 研究所言，目前 FTA 對於勞工議題的規範方式大多是兼容限制性模式與推廣模式。因此，在 FTA 的勞工議題規範架構會都會包含執行機制與政策合作制度之下，觀察 FTA 勞工條款的核心會是不同貿易協定在執行機制和政策合作各自偏重的面向和具體影響 FTA 規範內容和國內法規的實踐<sup>166</sup>。

綜上所述，美國與歐盟的政策經驗展現出自由貿易協定整體在處理勞工議題的發展趨勢。該些發展趨勢包含：（1）規範模式以跳多 GATT/WTO 建立的例外模式，逐步從個別實體規範進展到專章化的架構；（2）勞工義務的範圍和勞工標準，隨著 ILO 的發展，從勞工的工作權利擴及到全球化社會正義的面向；（3）規範對象從以國家為主體的締約方政府作為，擴及到呼應全球供應鏈與價值鏈的企業；（4）執行機制的設計，從強調公部門的政策合作與協定義務的落實，擴及到企業與利害關係人的參與，包含給予公民團體與勞工檢舉特定企業違反協定義務的救濟權，以及他國政府對於外國企業的域外管轄權。該些發展趨勢顯示出，在永續發展和全球供應鏈治理的政策浪潮下，無論傳統上偏重規範強制性或政策合作的軟法模式，目前都朝向擴大貿易制裁方式以強化勞工條款執行力的規範設計。

#### 肆、由美國與歐盟 FTA 政策經驗呈現的多元執行機制反思貿易協定的目的

綜觀美國與歐盟發展 FTA 勞工條款的政策經驗，FTA 對於非貿易政策的執行機制的創新設計，使得 FTA 的執行機制呈現多元且多軌的態樣。多元係指 FTA 對於貿易與非貿易規範所生之爭議，提供有締約方之間的爭端解決機制（如仲裁、斡旋或調處）、締約方與私人的爭端解決機制（如處理投資規範的地主國與外國投資者爭端解決機制和國際投資法院），甚至賦予未受國內措施影響之人發動的

<sup>166</sup> ILO, *supra* note 8, at 32.

特殊機制（如美墨加協定的勞工快速反應機制）；多軌則係指因締約一方未履行或違反勞工條款義務內容而受影響的政府或私部門，可以同時以 FTA 相關條款賦予的權限啟動各自可適用的爭端解決機制，使一國內勞工措施可能同時在不同爭端解決機制下處理。

多元與多軌的爭端解決機制，反映出國際貿易協定為使以主權國家或政治實體為主的規範體系能回應國際社會複雜的需求，逐步調整與擴大國家以外之人參與貿易協定的爭端解決機制。然而，FTA 勞工條款的發展過程則顯示出，FTA 不僅在貿易爭端的救濟方式上擴大私部門的參與，亦在確保爭端結果被實踐的制裁機制上，也擴及到私部門，使特定企業成為貿易制裁的對象（儘管對於美墨加協定的實施政府而言，取消特定企業的關稅優惠或是禁止其商品或服務的進口，屬於國內行政罰）。然而，如此的發展趨勢，似乎已超過美國與歐盟在各自經歷 FTA 勞工條款所生爭端案件提供給 FTA 規範改革的經驗範圍。美國與歐盟不僅僅調整 FTA 勞工條款之實體規範要件或強化專家小組報告的執行力與監督，而是賦予貿易協定在推動勞工政策與國際勞工標準上更吃重的角色。這樣的制度改革究竟是協助貿易協定回應永續發展帶來的多元價值，還是將貿易協定淪為其他國際規範執行力的外包管道<sup>167</sup>。

為此，本文綜合上述 FTA 勞工條款爭議案件的分析和美歐政策經驗的觀察，針對目前執行機制發展現況對於貿易協定政策定位的影響，提出幾個問題：

第一個問題是：貿易協定提供給非貿易政策多元且多軌的執行機制，是為避免政府的單方主義措施與對執行機制的政治力干預，還是提供政府更多介入國際貿易的機會？

觀察國際貿易協定與投資協定發展爭端解決機制的過程與經驗，WTO 將 GATT 時代的爭端解決程序改革為兩階段的解決機制，並引進類似於第二審概念的上訴機構（Appellate Body）<sup>168</sup>、雙邊投資協定創設出投資者可以直接對地主國提起國際仲裁的爭端解決機制（亦稱為投資者與地主國爭端解決機制，以下簡稱 ISDS），該些機制改革的主要目的係為削弱締約方政府對於協定爭端解決與執行的政治性干預<sup>169</sup>。為降低國際經貿協定執行機制的政治性格，第三人的參與和擴權是制度改革的關鍵。因此，WTO 爭端解決機制走向了以規則為基礎和法律強勢主義的規範模式<sup>170</sup>，外國投資者與地主國間的投資爭端解決引入商務仲裁機制，

<sup>167</sup> Marco Bronckers & Giovanni Gruni, *Taking the Enforcement of Labour Standards in the EU's Free Trade Agreements Seriously*, 56 COMMON MARKET L. REV. 1591, 1611 (2019).

<sup>168</sup> Michael K. Young, *Dispute Resolution in the Uruguay Round: Lawyers Triumph over Diplomats*, 29 INT'L LAW 389, 396-397 (1995).

<sup>169</sup> FRANCISCO ORREGO VICUÑA, INTERNATIONAL DISPUTE SETTLEMENT IN AN EVOLVING GLOBAL SOCIETY: CONSTITUTIONALIZATION, ACCESSIBILITY, PRIVATIZATION (2004).

<sup>170</sup> Jose Augusto Fontoura Costa, *Comparing WTO Panelists and ICSID Arbitrators: the Creation of International Legal Fields*, 1(4) OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES 1, 22 (2011); J.H.H. Weiler, *The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement*, 35 J. OF WORLD TRADE 191, 194 (2001).



甚至歐盟期望將此機制導向為司法獨立性更高的國際投資法院<sup>171</sup>。

因此，依國際爭端解決機制去政治性的邏輯下，美國與歐盟對於 FTA 勞工條款的爭端解決程序，有志一同地回歸到貿易協定處理所有條文所生爭議（包含商品與服務貿易規範）的一般爭端解決機制，將有助於提高 FTA 落實勞工條款，避免此類規範的義務違反和執行流於締約一方的政治意願與考量。此政策邏輯似乎也可以解釋美墨加協定創設勞工快速反應機制，將機制啟動權限擴大到公眾（如工會（trade unions）、勞工團體）<sup>172</sup>，可有效防止當地政府不願意有效執行國內勞動法規且控制救濟管道的政治性干預。

但是，若對比同樣將貿易協定爭端解決機制納入第三人的外國投資者與地主國爭端解決機制，美墨加協定的勞工快速反應機制，給予第三人參與的空間卻遠超過前者的框架。主要原因有二：第一，投資者與地主國爭端解決機制的啟動仍限於受政府作為影響的當事人，而勞工快速反應機制卻是讓未受政府作為影響的第三人，例外得成為執行機制的當事人並對當地政府提出違反貿易協定義務的控訴。第二，投資者與地主國爭端解決機制的仲裁結果是由違反協定義務的實施者（即地主國政府）提供金錢補償，以填補外國投資者受到的投資損失，使爭端解決機制依然處於「行為者—受害者」的框架之下；但美墨加協定的勞工快速反應機制審查結果，是由「未違反協定義務」的締約一方政府對於實施違反勞工標準的「企業」課予制裁，而非對未落實勞工標準執行與監督的「締約方政府」實施制裁。換言之，美墨加協定的勞工快速反應機制跳脫傳統爭端解決機制設定在「行為者—受害者」的架構，而可建立在「非行為者—未受影響者」的架構。此不僅是本文上述提及，擴大貿易協定締約一方的域外管轄效力，也改變貿易協定的執行機制架構。因此，本文認為美墨加協定的勞工快速反應機制真正規範目的，不是降低墨西哥政府執行國內勞工法規的政治性干預，而是讓美國與加拿大政府有介入墨西哥國內勞工政策的空間。倘若此機制未來被擴大運用到其他非貿易議題的處理，無異使貿易協定開啟更多由締約一方介入他國事務的管道，進而對於處於規範標準不足或執行力不佳的國家而言，恐將影響其未來在貿易談判中納入非貿易議題的意願。

第二個問題是：貿易制裁的目的是平衡貿易協定受影響締約方的權利義務關係，或是維護特定政策的實踐？

依據傳統國際法理論，貿易協定是國家或政府間為處理彼此貿易關係和貿易事務所建立的規範基礎，其目的是為維護國家的貿易利益，且在締約方之間同意的權利義務關係下為國家規範主權的行使範圍畫出界線。因此，貿易協定的本質

<sup>171</sup> *Multilateral Investment Court: Council Gives Mandate to the Commission to Open Negotiations*, EUR. COUNCIL (Mar. 20, 2018), <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/03/20/multilateral-investment-court-council-gives-mandate-to-the-commission-to-open-negotiations/>. 投資法院機制目前已經具體展現在歐盟與加拿大、越南簽署的自由貿易協定。

<sup>172</sup> Claussen & Bown, *supra* note 143, at 103.

是國際協定；貿易協定所構築的規範體系也不能自外於國際法<sup>173</sup>。儘管有學者指出 WTO 爭端解決機制存在民主缺陷而影響其正當性基礎<sup>174</sup>，亦有學者質疑投資者與地主國爭端解決機制的審查偏誤<sup>175</sup>，但賦予締約一方的貿易制裁權依然以國家為主體。亦即，在 WTO 或自由貿易協定限於政治實體間的爭端解決機制，貿易制裁是由受影響的會員對於採取不一致措施會員實施暫時性取消優惠待遇的報復；在政府與私人間的外國投資者與地主國爭端解決機制，由於提起仲裁的控訴方非投資協定的締約方，故對於違反協定義務的地主國政府的執行，改以彌補投資者所受投資損失的金錢補償，而無法採取暫時性取消投資協定優惠承諾的政策性制裁。而無論是貿易協定締約方之間的爭端解決機制或是外國投資者與地主國爭端解決機制，執行結果（包含貿易制裁）的目的都是為調節締約一方因違反協定義務行為，導致各締約方在此協定下的權利義務關係失衡結果；倘若無法以政策性制裁恢復協定締約方之間的權利義務關係，也必須將違反協定義務之行為計算出金錢價值，使金錢補償結果得以達到間接糾正的目的。

然而，美墨加協定的勞工快速反應機制的設計，制裁是由未違反協定義務的締約一方，對於違反國內勞工標準的「企業」實施暫時性取消貿易優惠或課予金錢上裁罰。此制裁目的既無法達成調節 FTA 各締約方失衡的權利義務關係，也沒有彌補到因企業未遵守國內法規而權益受損的「勞工」。換言之，國際貿易協定過去透過貿易制裁來維護締約方之間或締約方與受影響私人之間動態平衡關係，在美墨加協定的勞工快速反應機制不復存在。美墨加協定的勞工快速反應機制的執行結果，不是為恢復貿易協定參與者的內部失衡狀態，而是透過他國政府之手強化一國國內法規執行的外部機制。如同學者指出，此機制實際上非貿易協定勞工條款的執行機制，而是推動企業社會責任的工具<sup>176</sup>。

再者，由於美墨加協定的勞工快速反應機制所懲罰的對象是違反國內勞動法規的業者，倘若啟動此機制的當事人非權益受損的勞工，取消貿易優惠待遇或行政罰鍰的計算基礎應以「何者」的損失為準，不無疑問。更重要的是，FTA 勞工條款的規範重點在於國內法規的執行或是加入國際勞工公約，該些措施都涉及締約方政府的政策決策與法規制定，倘若一方違反協定義務，可透過貿易制裁期待被控訴方政府的政策作為。但是，於美墨加協定的勞工快速反應機制賦予締約一方政府可以對特定企業處以行政罰鍰，則「勞動權益受損」應如何轉換成金錢價

<sup>173</sup> QUINCY WRIGHT, THE POSITION OF THE INDIVIDUAL IN INTERNATIONAL LAW ACCORDING TO GROTIUS AND VATTTEL 157-160 (Martinus Nijhoff, 1960). 即使是處理各國之間跨境投資和投資政策的雙邊投資協定，其本質也是國際協定的部分，*Daimler v. Argentina* 案的仲裁小組即在報告中強調此立場。Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/05/1, Award, para 164 (Aug. 22, 2012) (“BITs, as international treaties, ‘constitute an exercise of sovereignty by which States strike a delicate balance among their various internal policy considerations’”).

<sup>174</sup> Armin von Bogdandy, *The Democratic Legitimacy of International Courts: A Conceptual Framework*, 14 THEORETICAL INQUIRIES IN L. 361, 361-380 (2013).

<sup>175</sup> See e.g., Krzysztof J. Pelc, *What Explains the Low Success Rate of Investor-State Disputes?*, 71(3) INT’L ORG. 559, 559-583 (2017).

<sup>176</sup> Claussen & Bown, *supra* note 143, at 115.

值估量，也存在實際操作的困難和正當性基礎不足的問題。因此，美國自 2023 年起開始執行美墨加協定的勞工快速反應機制，目前已有近二十幾件成案且處理的個案<sup>177</sup>，墨西哥政府是否會基於此機制執行結果與美國進一步協商調整或改變此機制的設計目的，值得後續追蹤觀察。

然而，上述問題的提出與討論，並非代表作者否對美國與歐盟在強化貿易協定勞工條款的創新與努力。該些制度革新與調整，展現出國際貿易協定在回應永續發展多元價值的巨大潛力和空間，也肯定貿易工具作為推動其他公共政策的有效性。但是，為了提升非貿易議題的規範效力與執行力，使貿易協定創設許多依據不同規範邏輯和目的的制度性機制，恐會產生內部政策邏輯不一致或是規範衝突的風險。在貿易協定架構下平衡貿易與非貿易議題本非易事，但是，若是以無限擴張貿易協定功能作為實現非貿易議題，亦將改變貿易協定的本質與目的，故本文希望藉由上述問題的提出，強調貿易協定的政策發展應不斷地探問其本質與目的，確保手段與目的間存在一致性。

## 伍、代結論：美國與歐盟自由貿易協定勞工條款對於未來貿易連結性議題的啟示

當國際貿易法將非貿易政策的討論範圍從傳統的環境與勞工擴及到性別、中小企業或原住民族等課題時，貿易協定在處理該些非貿易議題時總會面臨到規範邏輯上的挑戰。正如 WTO 前秘書長 Lamy 曾表示：「WTO 不是個發展機構（the WTO is not a development agency）」，反映傳統貿易政策對於貿易協定扮演的角色是追求貿易自由最大化與優化的政策工具<sup>178</sup>。在此之下，貿易協定對於非貿易議題的規範建置均可能被質疑為保護主義的特洛伊木馬<sup>179</sup>。然而，今（2024）年 WTO 秘書長則在第 13 屆部長會議中卻強調發展是 WTO 改革的核心課題，包含回應開發中會員以及女性、中小企業等發展需求<sup>180</sup>。WTO 秘書長的發言展現貿易政策在過去二十年間受到永續發展與多元價值產生的政策邏輯轉變，亦顯示多邊貿易規範正逐步與雙邊或區域貿易協定的發展接軌。因此，當前的貿易政策環境對於勞工議題在內的非貿易政策討論，已從過去尋找政策規範正當性轉變為如何調和在避免保護注意氾濫與維護政策價值的規範設計<sup>181</sup>。

<sup>177</sup> *Chapter 31 Annex A: Facility-Specific Rapid-Response Labor Mechanism*, USTR <https://ustr.gov/issue-areas/enforcement/dispute-settlement-proceedings/fta-dispute-settlement/usmca/chapter-31-annex-facility-specific-rapid-response-labor-mechanism> (last visited July 8, 2024).

<sup>178</sup> *Statement by WTO Director-General at the Roundtable on Aid for Trade*, WTO (Sept. 18, 2006), [https://www.wto.org/english/news\\_e/sppl\\_e/sppl37\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl37_e.htm).

<sup>179</sup> E.g., Balakrishnan Rajagopal, *Women and Trade at the WTO: Pink Herring, Trojan Horse or Historic Advance?*, CTR. FOR INT'L GOV. INNOVATION (Apr. 9, 2018), <https://www.cigionline.org/articles/women-and-trade-wto-pink-herring-trojan-horse-or-historic-advance/>.

<sup>180</sup> *MC13 End with Decisions on Dispute Reform, Development; Commitment to Continue Ongoing Talks*, WTO (Mar. 1, 2024), [https://www.wto.org/english/news\\_e/news24\\_e/mc13\\_01mar24\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news24_e/mc13_01mar24_e.htm).

<sup>181</sup> Scherrer, *supra* note 13, at 292.

本文透過比較分析歐盟與美國發展自由貿易協定的勞工條款經驗，指出歐盟與美國在勞工條款執行機制的設計上正逐漸趨於一致，均朝向以結合貿易制裁與政策合作的執行模式。換言之，過去無論是偏向價值取向政策立場的歐盟或是維護經濟利益優先的美國，均認為貿易制裁是促進勞工標準或落實勞工權益保障的必要手段。是以，可以推知歐盟或美國未來與他國進行貿易協定的勞工議題談判，均會將貿易制裁列為執行機制的基礎要素，頂多將貿易制裁的適用範圍（如適用的義務內容和制裁對象）做客製化調整。有鑑於在永續發展的架構下，勞工議題與其他非貿易議題與貿易政策的交錯有相互共通之處，故本文對於美國與歐盟 FTA 勞工條款的政策經驗未來可能影響其他非貿易議題之處，提出兩點觀察：

第一，以企業為核心的勞工快速反應機制，可能產生規範外溢效果，包含透過勞工快速反應機制敦促企業的企業社會責任，或是在其他非貿易議題借鏡該機制的制度性設計。此點觀察主要基於以下兩個理由：第一是美國貿易政策報告所揭露出的政策意圖。依據美國政府在今年年初公布的「2024 年貿易政策議程與 2023 年年度報告」（2024 Trade Policy Agenda and 2023 Annual Report），其在促進貿易政策的性別平等政策和女性賦權部分，特別提及美國推動高標準的勞工權益保障與支持勞工權利亦包含性別觀點。具體作為包含透過貿易政策促進工作場所的性別平等、解決就業與職業的性別歧視、消除工作場所的性別暴力與騷擾和打擊強迫勞動；同時，美國也強調利用美墨加協定的勞工快速反應機制以支持女性領導工會，也是重要的成果之一<sup>182</sup>。換言之，對於美國政府而言，美墨加協定的勞工快速反應機制不僅是推動勞工政策的落實，似乎有意擴大勞工快速反應機制的政策效果，使該機制也成為實踐性別政策的方式之一。

目前美墨加協定的勞工快速反應機制只限於企業或工廠違反勞工結社自由與集體協商權。但本文認為從美國政府目前以勞工為核心的貿易政策（worker-centered approach），強調勞工政策涉及到性別平等與賦權、包容性貿易等多面向的政策企圖<sup>183</sup>，或可推測未來美國政府可能透過勞工快速反應機制以及美墨加協定中推動企業社會責任的規範，擴大貿易政策對於性別政策的推動。

第二，全球供應鏈改變貿易連結性議題的規範態樣與制裁方式。美國與歐盟在近年來 FTAs 勞工議題的發展經驗，顯示出各國政府開始運用作為國際貿易活動核心的全球供應鏈，實現推動非貿易議題與政策的工具<sup>184</sup>。

美墨加協定的勞工快速反應機制，不僅改善他國的國內勞工法規的執行不彰，也抑制美國企業外移到墨西哥以降低營運成本的經濟動機；美墨加協定也針對特定產業（如汽車業）的原產地規則制定與關稅優惠，制定勞工價值內容條款

<sup>182</sup> USTR, 2024 TRADE POLICY AGENDA AND 2023 ANNUAL REPORT OF THE PRESIDENT OF THE UNITED STATES ON THE TRADE AGREEMENT PROGRAM 134 (2024) <https://ustr.gov/sites/default/files/The%20Presidents%202024%20Trade%20Policy%20Agenda%20and%202023%20Annual%20Report.pdf>.

<sup>183</sup> *Id.* at 16.

<sup>184</sup> Barbu, *supra* note 82, at 261; Claussen & Bown, *supra* note 143, at 117.

(labour value content clauses)<sup>185</sup>，藉由進口商的供應鏈管理以落實勞工標準<sup>186</sup>。美國在 2023 年與印太經濟架構成員們完成的「供應鏈協定」(IPEF Supply Chain Agreement)，也將類似於美墨加協定的特定廠場快速反應機制納入其中(第 9 條)<sup>187</sup>，試圖藉由商業活動在供應鏈的勞工權益保障的關鍵作用，藉此降低或消弭因為締約方之間勞工標準不一致而影響他方的供應鏈<sup>188</sup>。同樣地，歐盟也看重全球供應鏈對於實現非貿易政策的關鍵地位，於歐紐 FTA 的貿易與永續發展章(第 19 條)，在第 19.12 條新增企業社會責任與供應鏈管理的規範，鼓勵各締約方敦促企業落實包含勞工標準在內的負責任經營行為。

因此，或可預測結合全球供應鏈管理、企業社會責任和貿易工具的規範設計，將成為 FTAs 處理非貿易政策的另一種規範途徑，且進而政治實體以外的私部門和利害關係人成為自由貿易協定的規範主體或客體。

---

<sup>185</sup> USMCA, Appendix to Annex 4-B, art. 4-B7.

<sup>186</sup> Scherrer, *supra* note 13, at 294-295.

<sup>187</sup> IPEF Supply Chain Agreement, art. 9.4 (“No later than 180 days after the date of entry into force of this Agreement, the Subcommittee shall develop guidelines for the operation of reporting mechanisms under paragraph 3. 11 The guidelines must include a common format for submitting to a Party’s reporting mechanism an allegation of a labor rights inconsistency at a subject facility located in the territory of another Party, criteria to consider in assessing whether an allegation is adequately substantiated and likely to affect IPEF supply chains, procedures to manage parallel and duplicative proceedings, and procedures to avoid any abuse of process for the notifying and host Parties as specified in paragraph 7”).

<sup>188</sup> IPEF Supply Chain Agreement, art. 9.2 (“The Parties recognize that labor rights inconsistencies in the economy of one Party can affect supply chains in the economy of another Party and recognize the critical role business practices play in protecting labor rights across IPEF supply chains”).

## 參考文獻

### 一、中文文獻

焦興鎧（2019），國際勞工組織建構核心國際勞動基準之努力及對我國之啟示，  
台灣勞工季刊，58 期，頁 8-25。

焦興鎧（2022），自由貿易協定之勞動專章發展趨勢，台灣勞工季刊，69 期，頁  
4-13。

### 二、外文文獻

Bhagwati, Jagdish. 1995. Trade Liberalisation and ‘Fair Trade’ Demands: Addressing the  
Environmental and Labour Standards Issues. *World Economy* 18(6): 745-759.

Bogdandy, Armin von. 2013. The Democratic Legitimacy of International Courts: A  
Conceptual Framework. *Theoretical Inquiries in Law* 14: 361-380.

Bronckers, Marco & Giovanni Gruni. 2019. Taking the Enforcement of Labour Standards  
in the EU’s Free Trade Agreements Seriously. *Common Market Law Review* 56:  
1591. Charnovitz, Steve. 1992. Environmental and Labour Standards in Trade. *The  
World Economy* 15(3): 335-356.

Claussen, Kathleen. 2020. Reimagining Trade-Plus Compliance: The Labor Story.  
*Journal of International Economic Law* 23: 25-43.

Claussen, Kathleen & Chad P. Bown. 2024. Corporate Accountability by Treaty: The  
New North American Rapid Response Labor Mechanism. *American Journal of  
International Law* 118(1): 98-119.

Corvaglia, Maria Anna. 2021. Labour Rights Protection and Its Enforcement under the  
USMCA: Insights from a Comparative Legal Analysis. *20 World Trade Review* 20:  
648-667.

Costa, Jose Augusto Fontoura. 2011. Comparing WTO panelists and ICSID arbitrators:  
the creation of international legal fields. *Oñati Socio-Legal Series* 1(4): 1-24.

Hoekman, Bernard M. & Michel M. Kostecki. 2001. Towards Deeper Integration? The  
‘Trade and’ Agenda. Pp. 413-460 in *The Political Economy of the World Trading  
System: WTO and Beyond*, edited by Bernard M. Hoekman & Michel M. Kostecki.  
New York, NY: Oxford University Press.

Hradilová, Katerina & Ondrej Svoboda. 2018. Sustainable Development Chapters in the  
EU Free Trade Agreements: Searching for Effectiveness. *Journal of World Trade*

52(6): 1019-1042.

- Jinnah, Sikina. 2011. Strategic Linkages: The Evolving Role of Trade Agreements in Global Environmental Governance. *Journal of Environment and Development* 20(2): 191-215.
- Lewis, Meredith Kolsky. 2018. The Embedded Liberalism Compromise in the Making of the GATT and Uruguay Round Agreements. Pp. 12-30 in *The Future of International Economic Integration the Embedded Liberalism Compromise Revisited*, edited by Gillian Moon & Lisa Toohey. New York, NY: Cambridge University Press.
- Pelc, Krzysztof J. 2017. What Explains the Low Success Rate of Investor–State Disputes?. *International Organization* 71(3): 559-583.
- Roberts, Anthea. 2014. State-to-State Investment Treaty Arbitration: A Hybrid Theory of Interdependent Rights and Shared Interpretive Authority. *Harvard International Law Journal* 55(1): 1-70.
- Ruggie, John Gerard. 1982. International regimes, transactions, and change: embedded liberalism in the postwar economic order. *International Organization* 36(2): 379-415.
- Sagar, Jay Z. 2004. The Labor and Environment Chapters of The United States-Chile Free Trade Agreement: An Improvement Over the Weak Enforcement Provisions of the NAFTA Side Agreements On Labor And The Environment?. *Arizona Journal of international & Comparative Law* 21(3): 913-944.
- Santo, Alvaro. 2019. Reimagining Trade Agreements for Workers: Lessons from the USMCA. *American Journal of International Law*, Unbound 113: 407-412.
- Scherrer, Christoph. 2020. Novel Labour-related Clauses in a Trade Agreement: From NAFTA to USMCA. *Global Labour Journal* 11(3): 297-306.
- Tham, Joo-Cheong & K. D. Ewing. 2016. Labour Clauses in the TPP and TTIP: A Comparison Without a Difference? *Melbourne Journal of International Law* 17(2): 1-34.
- Tyc, Aneta. 2023 From the EU-South Korea to the EU-New Zealand Free Trade Agreements: A Path Leading to A Breakthrough in the Enforcement of Labour Rights. *Studia Iuridica Toruniensia* 32(1): 269-287.
- Vicuña, Francisco Orrego. 2004. *International Dispute Settlement in an Evolving Global Society: Constitutionalization, Accessibility, Privatization*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

- Weiler, J.H.H. 2001. The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement. *Journal of World Trade* 35: 191-207.
- Wright, Quincy. 1960. *The Position of the Individual in International Law according to Grotius and Vattel*. Hague, Netherlands: Martinus Nijhoff.
- Young, Michael K. 1995. Dispute Resolution in the Uruguay Round: Lawyers Triumph over Diplomats. *International Law* 29: 389-409.
- Zhao, Chunlei. 2022. Implementing and Enhancing Labour Standards Through FTAs? A Critical Analysis of the Panel Report in the EU-Korea Case. *Journal of World Trade* 56(6): 939-962.