

第一場

貿易障礙調查程序之研究 —以美歐中臺之調查程序為例

主持人：王震宇（國立臺北大學法律學系教授）

發表人：黃 珏（英國牛津布魯克斯大學法學院副教授）

張南薰（東吳大學國際經營與貿易學系副教授）

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）

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**、張南薰***

目次

壹、前言.....	4
貳、貿易障礙調查程序之概述.....	6
一、貿易障礙調查程序之目的與功能.....	6
二、從公私合作的角度看貿易障礙調查程序.....	7
參、美歐中之貿易障礙調查程序.....	9
一、美國之 301 條款.....	9
二、歐盟之貿易障礙調查程序.....	16
三、中國之對外貿易壁壘調查規則.....	22
肆、我國政府處理貿易障礙現況與正式機制之比較.....	28
一、我國政府處理貿易障礙之現況.....	29
二、貿易障礙調查程序在實際運用上之問題.....	32
三、採取正式機制的理由.....	35
四、我國可採取模式之分析.....	37
伍、結論.....	39

* 本文為蔣經國國際學術交流基金會補助研究計畫成果。

** 英國牛津布魯克斯大學法學院副教授。

*** 東吳大學國際經營與貿易學系副教授。

摘要

貿易障礙調查制度係為協助本國企業在面對出口市場的貿易干擾及障礙時，為確認貿易障礙之內容及處理方式而設置之機制。若干國家設有法律明文規定之機制，提供企業或私部門得透過申訴及調查程序，掌握政府處理貿易障礙之進度，並透過資訊交流協助政府識別貿易障礙及做成決定，例如美國、歐盟及中國大陸等。亦有國家並未設有此類明文之制度，但仍會透過非正式之機制協助私部門處理貿易障礙，例如我國等。正式機制雖提供私部門啟動調查程序之申訴權利，並給予不同程度的程序參與機會，但其程序曠日費時且負擔過重等缺點，均顯示出此類制度在運用上之缺陷。然而由於貿易障礙種類之多樣化及新貿易協定之締結，均使得私部門之協力及其資訊之提供成為公部門在處理貿易障礙時不可或缺之一部分。本文內容即在探討如何從公私合作的角度促進貿易障礙之識別及處理。首先就目前已有的法律明文規定之貿易障礙調查制度，例如美國的 301 條款、歐盟的貿易障礙規則及中國的貿易壁壘調查規則等三國之制度加以介紹並進行比較分析，藉此瞭解正式機制在運作上之問題及困境。其次探討我國非正式機制之運作方式並討論是否有必要以正式的貿易障礙調查程序協助企業解決貿易障礙。本研究之目的著重於貿易障礙調查機制之優缺點分析，並對本國的運作方式提供建議。

關鍵字：貿易障礙調查、公私合作、301 條款、歐盟貿易障礙規則、臺灣貿易政策

Abstract

This study focuses on the mechanisms through which businesses collaborate with governments to identify trade barriers. The comparative analysis examines the formal and informal mechanisms employed by the United States, the European Union, China, and Taiwan. The research aims to shed light on the strengths and weaknesses of these mechanisms and provide recommendations for Taiwan based on the findings.

The investigation begins by exploring the formal mechanisms in place in each jurisdiction. Formal mechanisms generally operate under clear legal foundations and procedures, offering a path that ensures procedural justice and predictability in investigating trade barriers. However, their establishment and operation require substantial resources, including manpower, finances, and time, which may burden administrative authorities. Conversely, the study also examines the informal mechanisms that rely on negotiation and cooperation between public and private sectors. These mechanisms emphasize communication and collaboration, allowing for flexibility in addressing various situations and providing faster and more convenient solutions. Nevertheless, the informal mechanisms may face challenges related to information asymmetry, inequality, and limited participation of affected parties.

Based on the analysis, it is recommended that Taiwan considers adopting a platform similar to the European Union's Market Access Database (MADB). This platform should facilitate convenient trade barrier investigation procedures, offer user-friendly formats such as drop-down menus and concise problem descriptions to expedite the process. These measures would enhance transparency, strengthen the legitimacy of trade policies, and foster social stability and trust between public and private sectors.

Keywords: trade barrier investigation, private-public partnership, Section 301, EU Trade Barrier Regulations, Taiwan trade policy

壹、前言

全球化之概念自 20 世紀 80 年代被提出後，即成為最顯著的經濟趨勢之一。自 1970 年代以來，技術的進步、通信和運輸的改善以及貿易和投資自由化政策的推動，使得各國之間的經濟聯繫更加緊密。全球化促進了跨國公司的發展，增加了跨境貿易和資本流動，並加速了技術和知識的傳播。由於各國間經濟依存度高，且產業鏈全球化趨勢明顯，企業能否有效進入外國市場或加入全球產業鏈對於企業的生存或持續發展益發重要。貿易障礙的種類涵蓋從關稅和非關稅措施到歧視性規定和行政程序，這些都可能阻礙貿易流動並妨礙經濟增長。在「關稅暨貿易總協定（General Agreement on Tariff and Trade，以下簡稱 GATT）」以及「世界貿易組織（World Trade Organisation，以下簡稱 WTO）」持續的推動之下，各國平均關稅雖然呈現長期降低的趨勢，但在金融危機發生以來，一些國家逐漸轉向保護主義，各國限制貿易措施的數量持續增加而各國實施此類措施的程度差異很大，使用的工具類型也各不相同。對特別是那些參與全球價值鏈企業，或是規模較小、沒有足夠能力監測或應對出口市場政策變化的企業，以及對特定市場有意銷售但難以確定市場進入條件的企業來說，開放的市場或者退一步來說市場進入的可預測性往往成為生存的關鍵。

排除貿易障礙保證市場進入，是國際貿易協定的核心¹。儘管企業和其他私經濟實體或私部門（private sectors）是直接參與國際經濟活動，並受國際貿易協定影響的最終客體，但在貿易談判和締約方面，政府卻一直是「唯一」的參與者，這便產生了代理人與利益主體之間的不一致性。在 GATT 時代下進行的國際貿易談判主要關注的是降低關稅，代理人與經濟利益主體不一致並不造成太多影響，畢竟貿易政策之制定長期以來被視為國家的專屬領域，由政府官員掌握，作為貿易障礙而言關稅的制定和徵收相較單一且透明，企業對之也較為對應。但自 20 世紀 90 年代以來，貿易政策的環境開始變化，並且迅速轉變，正如 Capling 和 Low 所指出的：「只有政府做出貿易政策決策的時代已經過去了²」，烏拉圭回合後 WTO 協定不僅擴張了國際貿易法的範疇，也深化了國際貿易規範對國內法規的約束，過去被視為在貿易法之外的環境保護相關議題、勞工權益和全球化的負面影響等問題也漸漸被提上國際經貿談判的議程，於是包括企業在內的非國家實體，開始要求參與國內和國際上的貿易決策過程，反映自己的商業利益或政治社

¹ E.g. Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Apr. 15, 1994, 1867 U.N.T.S. 154 (“[B]y entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international trade relations.”).

² Ann Capling & Patrick Low, *Introduction, in GOVERNMENTS, NON-STATE ACTORS AND TRADE POLICY-MAKING: NEGOTIATING PREFERENTIALLY OR MULTILATERALLY?* 1, 1 (Ann Capling & Patrick Low eds., 2010).

會訴求³。但只要國家仍然是國際貿易法律體系中唯一的主體，由政府代表非國家實體決定貿易政策的體制就無法消除，而決策者與實質利益者之間產生不一致的問題也無法避免，過程之中產生的衝突或是不信任往往導致社會衝突。因此，WTO和許多政府試圖在貿易政策磋商與爭端解決等各階段，通過各種方式提供公眾參與機制來強化貿易政策的正當性⁴。而其中有直接經濟利益關係的企業是最先開始積極參與貿易政策制定過程的，各國政府與企業之間的互動關係逐漸改變和發展多年，在每個國家有不同合作方式與不同程度的深化。

在眾多的貿易政策中，如何處理外國貿易障礙之問題，對私經濟實體而言影響重大，顯然具有參與的誘因，然而其是否被賦予參與之機會或管道，各國則有不同的規範。在國際間，提供私經濟實體參與處理外國貿易障礙之管道主要透過二類國內程序，一為一般人較為熟悉之「貿易救濟調查程序」（即反傾銷稅、平衡稅與防衛措施），另一則為「貿易障礙調查程序」。兩者字面類似，但在目的及功能上則有顯著差異。前者係協助國內產業在本國市場上排除因出口國之貿易障礙所造成之不公平競爭或對國內產業所造成之損害，調查對象為進口產品；而後者是救濟本國產業於外國市場上所受到之不公平競爭及損害，調查對象係外國市場之政策或措施。前者因有反傾銷協定、補貼暨平衡稅措施協定及防衛協定等規範存在，其規範相對具體明確。但後者，主要是用於識別、確認及處理貿易障礙之內國程序，WTO協定下除了透過法規透明化義務或通知義務要求揭露相關資訊外，並無特定機制存在。本文即著眼於後者，探討不同國家對貿易障礙識別機制中引入私人參與的應對策略，並比較其異同。

透過貿易障礙調查程序認定有貿易障礙存在及類型後，決定後續的處理方式則存在選擇性，包括了透過外交管道處理、雙邊諮商談判或訴諸WTO或FTA下之爭端解決機制等。亦有可能直接採取貿易報復措施，或甚至在考量其他國家利益之情況下決定不予處理。因此貿易障礙調查程序性質上為識別、確認貿易障礙之存在及決定處理方式之國內規範，大致上可分為明文規定之正式機制及未明文規定之非正式機制。而所謂正式與非正式機制的最主要差別點，依Bahri所提出來的理論，正式機制有三個重要的特徵：首先是以法規明文私人與政府在貿易障

³ *Id.*

⁴ 關於擴大公眾參與WTO貿易政策機制，見Yves Bonzon, *Institutionalizing Public Participation in WTO Decision Making: Some Conceptual Hurdles and Avenues*, 11(4) J. INT. ECON. L. 751-777 (2008)；關於非國家主體參與貿易爭端解決程序，見Ernesto Hernández-López, *Recent Trends and Perspectives for Non-State Actor Participation in World Trade Organization Disputes*, 35(3) J. WORLD TRADE 469-498 (2001)；Joel P. Trachtman & Philip M. Moremen, *Costs and Benefits of Private Participation in WTO Dispute Settlement: Whose Right Is It Anyway?*, 44(1) HARV. INT. L. J. 221-250 (2003)；Chad P. Bown & Bernard M. Hoekman, *WTO Dispute Settlement and the Missing Developing Country Cases: Engaging the Private Sector*, 8(4) J. INT. ECON. L. 861-890 (2005)；Richard Sherman & Johan Eliasson, *Trade Disputes and Non-State Actors: New Institutional Arrangements and the Privatisation of Commercial Diplomacy*, 29(4) WORLD ECON. 473-489 (2006)；Aaron Catbagan, *Rights of Action for Private Non-State Actors in the WTO Dispute Settlement System*, 37(2) DENV. J. INT. L. POL'Y 279-302 (2009)。

礙調查中的權利義務；第二是將整個調查程序明文化；最後是賦予私人對政府有一定程度的監督權限⁵。本文亦採用此分類進行探討與比較，具體而言，我們將研究存在正式程序規定之美國、歐盟及中國和無明文程序規定之本國制度，並分析其相應的法律框架、申訴程序、溝通機制和相應的效果。其次，本文將分析現有機制在貿易障礙識別方面的優劣，並對我國提出可以供參考的改變方向。

貳、貿易障礙調查程序之概述

一、貿易障礙調查程序之目的與功能

貿易障礙調查程序是指為了確定和評估國際貿易中存在的各種障礙，以便政府和相關利害關係人能夠針對這些障礙採取適當的措施和政策，而進行的一系列調查活動。貿易障礙調查對保護本國企業對外進行商業活動具有重要的作用，而世界各國政府都設有識別並處理貿易障礙的機制，但各國機制各有千秋，可能是以法規明文也可能是機關內部遵循的慣例程序，可能是常設的專職機構也可能是針對專案的臨時安排。事實上，相較於排除貿易障礙在一國經貿政策中的重要性，令人訝異的是，僅有極少數國家設置專門程序並以法律明文規範貿易障礙調查程序⁶。其中最早並最具代表性的便是美國「1974 年貿易法（Trade Act of 1974）」第 301 條授予美國貿易代表署（United States Trade Representative, USTR）對懷疑損害美國貿易利益的外國貿易政策和行為進行調查的權限⁷。根據該條款，美國貿易代表可以進行相關的調查程序，並根據調查結果制定相應的貿易政策措施，包括對有爭議的國家實施報復性關稅或其他貿易限制⁸。另外法有明文的經濟體或國家就是歐盟「貿易障礙規則（Trade Barriers Regulation, TBR）」與中國「對外貿易壁壘調查規則」⁹。

雖然各國設置不同，貿易障礙調查程序一般具有主要功能：（一）確定貿易障礙；（二）提供資訊和證據；（三）評估影響；（四）制定政策和措施；及（五）爭端解決。首先，貿易障礙調查程序旨在確定國際貿易中存在的各種障礙，包括關稅和非關稅措施、貿易限制、技術障礙、智慧財產權保護等。這個過

⁵ AMRITA BAHRI, PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP FOR WTO DISPUTE SETTLEMENT: ENABLING DEVELOPING COUNTRIES 221 (2018).

⁶ 目前關於各國貿易障礙調查程序的比較研究，最為詳盡的乃 AMRITA BAHRI, PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP FOR WTO DISPUTE SETTLEMENT: ENABLING DEVELOPING COUNTRIES (2018).

⁷ Section 301 of the Trade of 1974, 19 U.S.C. § 2411.

⁸ *Id.*

⁹ Council Regulation 3286/94 (EC), of 22 December 1994 Laying Down Community Procedures in the Field of the Common Commercial Policy in Order to Ensure the Exercise of the Community's Rights Under International Trade Rules, in Particular Those Established Under the Auspices of the World Trade Organization, 1994 O.J. (L 349) 71 (EC) [hereinafter TBR 1994]; 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則（商務部〔2005〕4號），2005年2月2日發布，https://www.gov.cn/gongbao/content/2005/content_80631.htm。

程有助於分析和評估這些障礙對貿易流動和市場進入的影響程度。其次，貿易障礙調查程序要求相關利害關係人提供相關資訊和證據，以支持他們對貿易障礙的指控或主張。這些資訊和證據可以包括市場研究報告、產業調查、關稅資料、貿易流量統計等，有助於建立調查的基礎和依據。貿易障礙調查程序的另一個重要功能是評估這些障礙對進口和出口國家、產業和企業的影響。這包括評估關稅措施對價格和市場准入的影響、非關稅措施對技術障礙和監管成本的影響，或又如智慧財產權保護對創新和競爭的影響等。通過評估影響，各國政府和相關利害關係人可以更加理解貿易障礙對各方的影響，從而制定相應的政策和措施來解決貿易障礙和促進貿易自由化。最後，根據貿易障礙調查的結果和評估，政府可以制定相應的政策和措施來解決貿易障礙和促進貿易自由化。這可能包括談判貿易協定、改變法律和法規、提供技術援助和培訓等。此外，如果貿易障礙無法通過談判和協商解決，調查程序可以為相關利害關係人提供一個爭端解決的平台。這可能包括向 WTO 提起爭端解決，或在雙邊或多邊貿易協定中採取仲裁機制。

如前所述，由於國際經貿活動主要的參與者是企業等私經濟實體，但私經濟實體在國際經貿法上並沒有法律主體地位，必須依賴政府部門行使其國際法上的權利，貿易障礙調查功能的實施往往需要相關利害關係人之間的合作和協商，尤其是政府和企業之間的協作，而在協作的過程中，不僅僅是政府依賴私經濟實體提供相關資料，私經濟實體更關心政府所採取的做法是否能達到其期待的效果。

二、從公私合作的角度看貿易障礙調查程序

如前所述，傳統的貿易決策架構下主要依靠經貿監管機關和貿易談判代表等政府機構來識別和排除貿易障礙。然而，當前國際貿易所涉及的問題亦發複雜，僅依靠政府的資源往往無法處理，需要更具包容性的方法，出口企業與政府部門擁有不同的專業知識、資源和利益，公私合作（public-private partnership）成為了促進貿易障礙調查的重要方式。過去的研究也顯示公私合作往往能改善一國在處理貿易糾紛上的效率，並能得到更好的結果¹⁰。將包括企業在內的不同利害關係人的觀點和專業知識聚集起來，通過將企業直接納入識別過程，政策制定者和經貿主管機關可以獲得有價值的洞察力，了解產業參與者面臨的實際挑戰，並制定針對市場准入障礙的目標性策略。在相關文獻中，對於貿易政策中之公私合作均持肯定並積極推動的立場，究其原因主要有兩個方向，首先是資源的整合，亦即公私合作可以整合各方的資源，促進專業知識的交流和共享，進而強化各利害關係人之間的溝通和協商，以實現利益的平衡，並促進行動協作，提高調查的效率和結果的可信度；另一方面，當私經濟實體有參與貿易障礙調查的機會，政府決策的透明度便會提高，進而提升貿易政策的正當性（legitimacy）。

¹⁰ BAHRI, *supra* note 5, at 220. See also GREGORY C. SHAFFER, DEFENDING INTERESTS: PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS IN WTO LITIGATION (2003); HYUN-JUNG JE, PUBLIC-PRIVATE RELATIONSHIPS IN TRADE POLICY-MAKING (2018).

關於貿易障礙調查中增加企業參與的理由中，最原始且最重要的理由是基於資源整合的考量¹¹。貿易障礙調查需要大量的資源，包括資金、人力和專業知識，由於政府機關為經貿政策的執行者，由其負責貿易障礙調查程序的領導和執行理所當然，但同時其亦面臨資源有限的問題。因此，吸納私經濟實體的參與可以有效地整合各方的資源，以確保調查能夠充分且準確地進行。企業擁有豐富的市場情報、行業經驗和專業知識，能夠提供實際案例和專業見解，有助於識別和評估貿易障礙的性質和影響。透過企業的參與，調查機構能夠充分利用這些資源，借助企業來識別和表達政府機構可能忽視或未能充分理解的障礙，在調查過程中亦能提高調查的效率和結果的可信度。

此外，在貿易障礙調查進入 WTO 爭端解決階段，由於經貿法體系下的爭端解決具有高度法制化的特徵，使得訴訟成本增加，政府或企業往往無法單獨支持，而公私合作不但可以分擔財政上的負擔，公私部門各自的專業網絡往往也能以較具成本效益的方式處理自訴訟前置作業至爭端解決結果執行整個爭端解決的過程¹²。

除了從資源整合方面來考慮外，讓企業參與識別市場准入障礙可以促進貿易治理的透明度、責任和合法性。納入企業的意見可以確保受影響利害關係人的聲音和關切在政策制定階段得到聽取和考慮。這種參與方法不僅增強了貿易治理的民主基礎，還有助於建立企業和政府機構之間的信任和合作，降低公私部門之間的利益衝突¹³。政府與私經濟實體間的利益衝突可以用委託代理關係來理解¹⁴。如前所述，在貿易談判與糾紛的處理中，代理人是與另一個政府進行談判的政府官員，而委託人則是私經濟實體。企業的經濟利益直接受貿易決策的影響，但卻沒有上談判桌的資格。由於國際商業的複雜性，委託人和代理人之間可能存在嚴重的資訊不對稱¹⁵。此外，政府官員與利益關係人間的利益可能存在差異，導致他們追求不同的目標和策略。若代理人在談判中的行為或決定不符合委託人的利益和目標，可以稱之為「代理成本（agency cost）」，而在決策的過程中增加透明度並提高委託人的參與度將有助於減少代理成本，達成雙方都能滿意的局面，以避免決策做成後反而造成社會衝突¹⁶。同樣的代理衝突也適用於政府機關與企業以外的民間團體，畢竟經貿政策的影響不止於參與經濟活動的私經濟實體，過去在臺灣也有針對貿易協定決策過程不透明的反服貿運動。因此，在貿易障礙調查過程中開放私經濟實體參與的空間，增加識別及解決障礙之政策措施透明度，可

¹¹ SHAFFER, *supra* note 10, at 14-18.

¹² BAHRI, *supra* note 5, at 41-48.

¹³ Brian Hocking, *Changing the Terms of Trade Policy Making: From the 'Club' to the 'Multistakeholder' Model*, 3(1) WORLD TRADE REV. 3, 7-11 (2004); JE, *supra* note 10, at loc. 553-605.

¹⁴ Sherman & Eliasson, *supra* note 4, at 485.

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Robert Howse, *How to Begin to Think About the 'Democratic Deficit' at the WTO*, in INTERNATIONAL ECONOMIC GOVERNANCE AND NON-ECONOMIC CONCERNS: NEW CHALLENGES FOR THE INTERNATIONAL LEGAL ORDER 79, 89-92 (Stefan Grillier ed., 2003).

使其更有可能被接受和實施，從而減少國內的反對聲浪，促進更順暢的國際貿易關係。

參、美歐中之貿易障礙調查程序

針對外國之貿易障礙設有明文規定之申訴制度國家，最為人知曉者主要為美國之 301 條款、歐盟之貿易障礙規則及中國的對外貿易壁壘調查等。三者申訴主體、實體要件及程序規定上雖有不同，但其主要目的均是賦予私經濟實體得針對外國之貿易障礙實務申請對其進行調查並採取相應措施之申訴權利。透過對申訴主體、申請要件及調查程序之明文規定，提供了私經濟實體在處理外國貿易障礙問題上，啟動調查程序之主動權、不同程度的程序參與及被告知處理方式之知的權利等，可謂在解決貿易爭端的過程中，提供了不同程度的正當法律程序、法律透明化及明確性。

然而，法制之建立與實際執行成效仍有差異，各國在運用貿易障礙申訴程序之目的及做法亦有所不同，尤其是此類制度均會同時賦予政府機關依職權進行調查之權限，故其除了提供私經濟實體救濟途徑之功能外，亦為政府主動處理貿易障礙之重要管道。因此，實際上此類程序是否能達成其促進私經濟實體參與貿易爭端解決之目的仍有待研究。以下即先就美歐中三國的貿易障礙調查制度加以介紹：

一、美國之 301 條款

301 條款 (Section 301) 一般係指美國「1974 年貿易法 (Trade Act of 1974)」第 301 節至第 310 節所規定之「不公平貿易實務之救濟」之調查制度¹⁷，其雖經 1984 年、1988 年之修正致內容有些許差異，惟此一規定主要係賦予 USTR，為確保美國在貿易協定下之權利並對外國之貿易實務做出回應，應對其啟動調查並其採取因應措施之責任。於 1970 年代，雖有 GATT 做為規範國際貿易之規則，但美國認為 GATT 之規定不符合現實所需，且許多國家均違背 GATT 之規則或其他國際協定而使美國受有損失。美國國會遂於 1974 年所制定之貿易法中，擴大總統職權，使其得採取片面措施來報復外國之不公平行為，不問是否有無違反國際規範，又稱之為 301 報復條款。此項報復條款除能促使總統單方決定採取行為以對外國貿易政策表示不悅外，該條另一項功能，即允許私人為相當部分的參與，以確保國際貿易協定及美國貿易權利之執行，此點亦頗為重要¹⁸。

依據 301 條款之規定，美國得對外國違反貿易協定之行為或對美國商務造成

¹⁷ Section 301 of the Trade of 1974, 19 U.S.C. § 2411.

¹⁸ 羅昌發，美國貿易法中三〇一報復條款之研究，收於：美國貿易救濟制度，頁 12 (1994 年)。

不正當 (unjustifiable)、不合理 (unreasonable) 或歧視性 (discriminatory) 之負擔或限制之外國貿易實務實施貿易報復措施¹⁹。在 1995 年 WTO 成立生效前，301 條款係美國要求外國除去貿易障礙並開放市場之主要的法源依據²⁰。在 WTO 成立後，由於 WTO 爭端解決機制之運作，大大地減少了 301 條款之適用機會，直至川普政府時代，才又重新重視並援用此一條款來解決若干外國貿易障礙²¹。301 條款自 1974 年貿易法生效以來，至 2022 年總計有 130 案立案，雖主要是發生在 WTO 成立之前，但在 WTO 成立後仍有 35 案成立。從歷史角度來看，301 條款主要對付的國家是歐盟，對其所提起的案件約占 30%，大部分是涉及農產品之措施，日本、加拿大及韓國亦是主要對象²²。

由於 301 條款保留了透過 WTO 爭端解決機制處理貿易爭端或直接以貿易報復措施處理之彈性，亦使得 301 條款之調查程序陷入有違反 WTO 協定之虞之爭議²³。有關 301 條款之爭議，歐盟於 1999 年即以美國 301 調查程序中授權總統得採取撤回減讓等報復措施部分違反 DSU 第 23.2 (a)及(c)條之規定向 WTO 提出控訴²⁴。爭端解決小組認為美國對於調查結果是否採取片面報復措施因保有裁量權，仍有使其措施符合 DSU 規定之空間存在時，該條款本身並未違反 DSU 之規定²⁵。然而，由於 301 調查程序僅為國內程序，若依調查結果而採取片面措施時，系爭措施仍須面對 WTO 爭端解決程序之審查，例如在 2020 年的「美國—中國 301 關稅措施案 (US—Tariff Measures (China))」中，中國即對美國依 301 調查結果所採取之片面措施提出控訴，爭端解決小組報告亦認定美國透過 301 調查程序對中國加徵關稅之措施違反了 WTO 協定下之最惠國待遇原則等規定²⁶，該案目前仍在上訴程序中。

(一) 實體規則

依據 301 條款之規定，主要是得針對以下四類外國貿易實務展開調查²⁷，包括：一、違反貿易協定規定以致否定美國在貿易協定下之權利者²⁸；二、對美國商務造成負擔或限制之不正當行為 (unjustifiable actions)²⁹；三、對美國商務造

¹⁹ Section 301 of the Trade of 1974, 19 U.S.C. § 2411.

²⁰ Andres B. Schwarzenberg, *Section 301 of the Trade Act of 1974*, CONG. RSCH. SERV. REP. (June 15, 2023), <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11346>.

²¹ *Id.*

²² *Id.*

²³ *Id.*

²⁴ Panel Report, *United States — Section 301-310 of the Trade Act of 1974*, paras. 4.66-4.67, WTO Doc. WT/DS152/R (adopted Jan. 27, 2000) [hereinafter Panel Report, *US — Section 301 Trade Act*].

²⁵ Panel Report, *US — Section 301 Trade Act*, para. 7.135.

²⁶ Panel Report, *United States—Tariff Measures on Certain Goods from China*, WTO Doc. WT/DS543/R (circulated Sept. 15, 2020).

²⁷ Andres B. Schwarzenberg, *Section 301 of the Trade Act of 1974: Origin, Evolution, and Use*, CONG. RSCH. SERV. REP. (Dec. 14, 2020), <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R46604>.

²⁸ Section 301 of the Trade of 1974, 19 U.S.C. §§ 2411(a)(1)(A), (B)(i).

²⁹ *Id.* § 2411(a)(1)(B)(ii).

成負擔或限制之不合理行為³⁰；及四、對美國商務造成負擔或限制之歧視性行為³¹。商務（commerce）之範圍則包括貨品、服務及投資³²。至於對美國商務造成之負擔或限制要件，雖然 301 條款之調查並未如其他貿易救濟調查案件，要求應有實質損害或嚴重損害等要件，但申請人仍需證明一定程度的「損害（injury）」之存在，否則 USTR 在沒有損害的情況下可能不會啟動調查程序³³。

除了一般的 301 調查外，美國於 1988 年的「綜合貿易與競爭法（Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988）」中，更針對其智慧財產權的保護，增加了特別 301 條款之調查程序，賦予 USTR 針對被列入「優先外國名單（priority foreign countries）」中之國家得依職權提出調查之權限，又稱為「特別 301 調查（special 301）」³⁴。依 1974 年貿易法第 182(a)(2)條之規定，對於未提供美國智慧財產權有效及適當保護之國家，或對於依賴智財權保護之美國出口商，未提供有效適當市場進入機會之國家，授權 USTR 得將其列為優先外國名單³⁵。針對優先外國名單中之國家，USTR 雖應其依職權啟動 301 條之調查程序，但因仍有經濟利益之例外規定，USTR 對於是否展開調查仍享有一定的裁量權³⁶。

此外，同樣屬於「1988 年綜合貿易競爭法中」新增加之強制性職權調查程序，並被稱為「超級 301（super 301）」之調查程序，則是要求 USTR 基於國家貿易評估報告（National Trade Estimate Report），確認除去其貿易障礙後最有可能增加美國出口之優先國家名單³⁷。在國家貿易評估報告提出後 21 日內，USTR 即應依職權對優先國家名單中之國家展開調查，一旦展開調查後即依 301 調查程序為之³⁸。

（二）程序規則

301 調查主要是由隸屬於 USTR 貿易政策工作委員會（Trade Policy Staff Committee, TPSC）下之「301 條款委員會（Section 301 Committee）」負責³⁹。「301 條款委員會」負責進行 301 條款之申訴審查、舉行公聽會並就可能採取的措施向 TPSC 提出建議，USTR 再依據 TPSC 之建議做出最終決定⁴⁰。貿易障礙調查程序不但賦予私人提出申訴之權利，對調查機關之調查行為亦設有時間表，避免程序拖延損及申訴人之權益。301 之調查程序主要可分為六階段，包括：一、

³⁰ *Id.* § 2411(d)(3).

³¹ *Id.* § 2411(d)(5).

³² *Id.* § 2411(d)(1).

³³ Schwarzenberg, *supra* note 27, at 5-6.

³⁴ 19 U.S.C. § 2242.

³⁵ *Id.* § 2242(a)(1).

³⁶ *Id.* §§ 2412(b)(2)(B), (c).

³⁷ *Id.* § 2420.

³⁸ Identification of Trade Expansion Priorities, 59 Fed. Reg. 10727, 10727-10728 (Mar. 8, 1994).

³⁹ 15 C.F.R. § 2002.3.

⁴⁰ *Id.*; Schwarzenberg, *supra* note 27, at 7.

調查之展開⁴¹；二、對涉案外國政府請求進行諮商⁴²；三、公聽會及正反面書面摘要之提出⁴³；四、進行諮商⁴⁴；五、請求進入貿易協定下之爭端解決機制⁴⁵；及六、USTR 做出最終決定⁴⁶。

1. 申訴主體

啟動 301 調查程序之主體主要有二，即得由私人提出申訴（petition）或由 USTR 依職權提起（self-initiation）。對於得提出申訴之利害關係人（interested person），「1974 年貿易法」第 302 條採取相當廣泛之定義，包含了所有受外國貿易措施影響的美國生產者、進出口商及投資者，亦包含代表前述業者之貿易團體及消費者代表⁴⁷。

2. 申請及調查程序

由利害關係人以提出申訴方式啟動程序者，301 條款委員會應於收到申請書起 45 日內審查相關陳述並決定是否啟動調查程序⁴⁸。針對是否展開調查，USTR 雖有裁量權，但若決定不啟動調查程序，應附理由通知申請人並於聯邦公報（Federal Register）公告其拒絕啟動調查之理由⁴⁹。若 USTR 決定展開調查，亦需於聯邦公報中公告申請書之摘要，並提供公眾評論申請書內相關議題之機會，例如舉行公聽會等⁵⁰。申請人或任何利害關係人亦得請求舉行公聽會⁵¹。若無利害關係人之申請，USTR 亦得依職權展開調查，但需先與適當的利害關係人諮商後才能啟動⁵²。截至 2022 年為止，約有 60% 的案件係由私人提出。但自從 1995 年後，主要則由 USTR 依職權提出，約占案件之 74%⁵³。

一旦決定展開調查，USTR 即需要求受調查之外國政府就系爭爭端進行諮商⁵⁴。為準備諮商程序，USTR 需向申請人或其他適當之私人代表尋求資訊及建議。若爭端涉及貿易協定而無法達到雙方滿意之結果，或自諮商開始後經 150 日仍無

⁴¹ 19 U.S.C. § 2412.

⁴² *Id.* § 2413(a)(1).

⁴³ *Id.* §§ 2412(a)(4)(A), (B).

⁴⁴ *Id.* § 2414(b).

⁴⁵ *Id.* § 2413(a)(2).

⁴⁶ *Id.* § 2414(a).

⁴⁷ *Id.* § 2411(d)(9); Wolfgang W. Leirer, *Retaliatory Action in United States and European Union Trade Law: A Comparison of Section 301 of the Trade Act of 1974 and Council Regulation 2641/84*, 20(1) N. C. J. INT'L L. 41, 47 (1994).

⁴⁸ 19 U.S.C. § 2412(a)(2).

⁴⁹ *Id.* § 2412(a)(3).

⁵⁰ *Id.* § 2412(a)(4).

⁵¹ *Id.* § 2006.3(b).

⁵² *Id.* § 2412(b)(1).

⁵³ Schwarzenberg, *supra* note 27, at 8.

⁵⁴ 19 U.S.C. § 2413(a)(1).

結果時，USTR 即須將系爭案件提交給系爭貿易協定轄下之爭端解決機制處理⁵⁵。

在整個調查過程中，賦予私經濟實體參與程序的權利部分主要是公聽會的舉行及公眾評論程序。若 USTR 決定啟動調查程序時，即須於聯邦公報公告申請書摘要或職權進行調查之理由，並於公告後 30 日內提供利害關係人針對申訴書中之爭點陳述意見之機會，包括舉辦公聽會⁵⁶。為陳述意見，利害關係人應於規定時間內提交書面意見，但在整個程序中，申訴人及利害關係人均得要求 USTR 舉辦公聽會。此外，在 301 條款之調查程序中，USTR 若欲做出採取特定措施之決定時，於做出決定前需先諮詢申訴人，並向私經濟實體之諮詢代表尋求建議⁵⁷。

依據調查之結果，一旦做出外國貿易實務有違反貿易協定或對美國商務造成負擔或限制之認定後，USTR 是否應採取措施，可分為強制性規定與裁量性規定二種情形。若調查結果，外國貿易實務係違反貿易協定之規定，或對美國商務之限制係不正當者，USTR 即產生應採取措施之義務⁵⁸。至於若對美國商務之限制僅屬不合理或歧視性之情況時，則屬於 USTR 得自由裁量權是否採取措施之範圍⁵⁹。

3. 決定之作成及處理方式

然而，縱使規定 USTR 應採取應對措施，301 條款仍然給予 USTR 若干裁量權，即在考量有以下情況之一時，USTR 得不採取措施：一、WTO 之爭端解決機構已經通過系爭措施未違反 WTO 協定規定之最終爭端解決報告⁶⁰；二、USTR 認為受調查之外國政府已經提出令人滿意之方法得以保障美國在貿易協定下之權利⁶¹；三、外國政府已透過雙邊協議承諾停止或逐步廢除系爭措施、提供減輕美國商務負擔之方法或提供補償美國貿易利益之方法等⁶²；及四、USTR 認為對其採取措施會對美國經濟造成負面影響或對美國的國家安全造成嚴重傷害⁶³。為對救濟受到外國貿易實務傷害之美國商務，301 條款授權 USTR 得採取以下措施：一、課徵關稅或其他進口限制措施⁶⁴；二、撤回或暫停貿易協定之減讓⁶⁵，或三、與外國政府締結具拘束力之協議，以廢除系爭措施或以貿易利益補償美國⁶⁶。

⁵⁵ *Id.* § 2413(a)(2)(B).

⁵⁶ *Id.* § 2412(a)(4)(A)-(B).

⁵⁷ 15 C.F.R. § 2006.11.

⁵⁸ 19 U.S.C. § 2411(a)(1).

⁵⁹ *Id.* § 2411(b).

⁶⁰ *Id.* § 2411(a)(2)(A).

⁶¹ *Id.* § 2411(a)(2)(B)(i).

⁶² *Id.* §§ 2411(a)(2)(B)(ii)(I)-(II), (iii).

⁶³ *Id.* § 2411(a)(2)(B).

⁶⁴ *Id.* § 2411(c)(1)(B).

⁶⁵ *Id.* § 2411(c)(1)(A).

⁶⁶ *Id.* § 2411(c)(5)(A).

(三) 私經濟實體之程序參與權利

針對美國 301 條款之立法目的及沿革發展雖可從不同的面向切入，但因本文的重點在於檢視私人參與貿易障礙調查程序之問題，故將從 301 條款中對私人權利保障之角度切入，審視 301 條款之變革。對於外國之貿易障礙，早在 1974 年，國際貿易規則尚未建立之年代，美國國會即已賦予總統得採取貿易報復措施之權限。然而，受到外國貿易障礙影響最大的美國企業，卻是到了 1960 年代才開始逐漸有參與程序及決定的空間。當政府開始對外進行貿易談判並締結自由貿易協定時，即給予了企業對市場開放及自由貿易的期待，而一旦外國政府未遵守其承諾時，因信賴自由貿易協定而受到影響之企業即期待能有參與解決問題之管道。在 1960 年代，受到此一思想的影響，美國在貿易法中開始給予私經濟實體就外國貿易障礙得請求召開公聽會之權利，隨後逐漸發展成得較為具體的申訴程序，並賦予私經濟實體得請求政府展開貿易障礙調查之權利。然而，此一申訴程序始終僅有啟動調查的權利，對於經確認存在之外國貿易障礙是否採取貿易報復措施等權限仍屬行政裁量權的範圍⁶⁷。

賦予私經濟實體程序上權利之規定始於「1962 年貿易擴張法 (Trade Expansion Act of 1962)」第 252 條⁶⁸。「1962 年貿易擴張法」雖然賦予美國總統在面對外國不公平貿易實務時，得實施貿易報復的權力⁶⁹，但當時貿易障礙已由關稅轉變為非貿易關稅障礙 (non-tariff barriers, NTBs)，在沒有企業的協助下，往往無法確認具體的貿易障礙狀況。因此在該法中首次規定，針對外國不公平的貿易實務，在任何利害關係人的請求下，行政機關應舉行公聽會，透過公聽會不但給予私人陳述意見的機會，亦得協助政府機關蒐集貿易障礙之資訊⁷⁰。但由於該法成效不彰，美國國會在「1974 年貿易法」中即進一步納入了私人申訴程序之架構，並於「1979 年貿易協定法 (Trade Agreement Act of 1979)」中針對申訴程序訂定調查時間表，以避免案件之拖延⁷¹。至「1984 年貿易及關稅法 (Trade and Tariff Act of 1984)」的修法中再次確認私經濟實體的申請人資格後，才成為現行 301 條款之雛形⁷²。301 條款雖為具利害關係之私經濟實體創設了一項「權利」，惟私經濟實體依 301 條款所取得之權利與一般權利不同，當事人就其他法律上權利受到侵害時，得向法院請求救濟，然 301 條款所賦予當事人之權利，並無此種效果。具利害關係之私經濟實體，依 301 條款所為之請求，僅係為使行政機關獲得外國實施不公平貿易行為之資訊所為之法律上設計，故其並非得受法院保護之

⁶⁷ Marco C.E.J. Bronckers, *Private Response to Foreign Unfair Trade Practices—United States and EEC Complaint Procedures*, 6(3) NW. J. INT'L L. & BUS. 651, 659 (1984).

⁶⁸ Trade Expansion Act of 1962, Pub. L. No. 87-794, tit. II, §252, 76 Stat. 872, 879, *repealed by* Trade Act of 1974, Pub. L. 93-618, tit. IV, §602(d), 88 Stat. 1098, 2072.

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ Trade Expansion Act of 1962, Pub. L. No. 87-794, tit. II, §223, 76 Stat. 872, 875, *repealed by* Trade Act of 1974, Pub. L. 93-618, tit. IV, §602(d), 88 Stat. 1978, 2072.

⁷¹ 19 U.S.C §2252 (a).

⁷² Trade and Tariff Act of 1984, Pub. L. No. 98-573, tit. III, §§304 (a)-(c), (f), 98 Stat. 2948, 3002, 3005.

權利，而是促使美國政府代表利害關係人向外國談判解決問題之一種行政上程序而已⁷³。對於處理外國的貿易障礙問題，一般均認為一國政府在衡量私人請求與國家利益間應享有充分的裁量權，使其能考量各種不同的因素，包括私人主張的重要性與為貿易障礙需耗費資源間之比例、處理不同貿易障礙間之輕重緩急及可能造成的政治影響等⁷⁴。

301 條款雖賦予私經濟實體程序上之參與權利，但在 WTO 成立後，透過 301 條款處理貿易障礙之情況已大幅減少。WTO 成立後，由私經濟實體提出申請之 301 調查並確認有貿易障礙存在之案件，其調查結果主要可分為二種處理方式，一為啟動程序後透過雙邊諮商達成協議後而終止程序者⁷⁵，二為提交 WTO 之爭端解決機制解決⁷⁶。大部分案件均透過爭端解決小組或上訴機構之最終裁決解決⁷⁷，僅有一件未完成程序⁷⁸及一件由被控訴國自行廢止爭議措施⁷⁹，未有採取報復措施之案件。但自 2010 年由美國鋼鐵工人聯合會（United Steel Workers, USW）針對中國對稀土出口限制、風力發電補貼及強制技術移轉等多項措施所提出之 301 調查案後至今為止，雖仍有私經濟實體提出 301 調查之申請，但 USTR 均未啟動調查程序⁸⁰，故自 2010 年後，301 調查案件僅有 USTR 依職權所啟動之案件。即使

⁷³ Patricia I. Hansen, *Defining Unreasonableness in International Trade: Section 301 of the Trade Act of 1974*, 96(5) YALE L. J. 1122, 1129 (1987); 羅昌發（註 18），頁 29。

⁷⁴ Bronckers, *supra* note 67, at 658.

⁷⁵ Initiation of Section 302 Investigation Concerning Certain Discriminatory Canadian Communications Practice; Proposed Determination; and Request for Public Comment, 60 Fed. Reg. 8101 (Feb. 10, 1995); Section 302 Investigation: Certain Subsidies Affecting Access to the European Communities' Market for Modified Starch, 62 Fed. Reg. 12264 (June 13, 1997).

⁷⁶ Section 304 Determinations: Barriers to Access to the Japanese Market for Consumer Photographic Film and Paper, 61 Fed. Reg. 30929 (June 18, 1996); Initiation of Section 302 Investigation and Request for Public Comment: Australian Subsidies Affecting Leather, 61 Fed. Reg. 55063 (Oct. 23, 1996); Initiation of Section 302 Investigation and Request for Public Comment: Canadian Export Subsidies and Market Access for Dairy Products, 62 Fed. Reg. 53851 (Oct. 16, 1997); Initiation of Section 302 Investigation and Request for Public Comment: Mexican Practices Affecting High Fructose Corn Syrup (HFCS), 63 Fed. Reg. 28544 (May 26, 1998); Initiation of Section 302 Investigation and Request for Public Comment: Wheat Trading Practices of the Canadian Wheat Board, 65 Fed. Reg. 69362 (Nov. 16, 2000); Initiation of Section 302 Investigation and Request for Public Comment: China—Acts, Policies and Practices Affecting Trade and Investment in Green Technology, 75 Fed. Reg. 64776 (Oct. 20, 2010).

⁷⁷ Panel Report, *Japan — Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, WTO Doc. WT/DS44/R (adopted Apr. 22, 1998); Appellate Body Report, *Canada — Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, WTO Doc. WT/DS103/AB/RW2 (adopted Jan. 17, 2003); Appellate Body Report, *Mexico — Anti-Dumping Investigation of High-Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WTO Doc. WT/DS132/AB/RW (adopted Nov. 21, 2001); Appellate Body Report, *Canada — Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, WTO Doc. WT/DS276/AB/R (adopted Sept. 27, 2004).

⁷⁸ Request for Consultations by the United States, *Australia — Textile, Clothing and Footwear Import Credit Scheme*, WTO Doc. WT/DS57/1 (Oct. 9, 1996).

⁷⁹ Request for Consultations by the United States, *China — Measures Concerning Wind Power Equipment*, WTO Doc. WT/DS419/1 (Jan. 6, 2011).

⁸⁰ Petition under Section 302 on Workers' Rights in China; Decision Not to Initiate Investigation, 69 Fed. Reg. 26204 (May 11, 2004); Petition Under Section 302 on the Valuation of Chinese Currency; Decisions Note to Initiate Investigations, 69 Fed. Reg. 78516 (Dec. 30, 2004); Petition Under Section 301 on Israel's Protection of Intellectual Property Right; Decision Not To Initiate Investigation, 74 Fed. Reg. 31789 (July 2, 2009); Petition Under Section 302 on Alleged Expropriations by the Dominican

到了川普政府時代，301 條款被重新重視及使用，主要仍是由 USTR 依職權啟動之調查，而非由私經濟實體所提出，例如 2017 年 USTR 針對中國之技術移轉、智慧財產權及創新等措施所進行之 301 調查⁸¹；2019 年針對歐盟未遵守 WTO 上訴機構在民用航空器補貼措施案中之建議所進行之調查⁸²；2019 年針對法國數位服務稅所進行之調查⁸³及 2020 年對越南貨幣政策所進行之調查⁸⁴等。由此可見，301 條款提供給私經濟實體之程序上權利，在近期並未被廣泛地運用。

二、歐盟之貿易障礙調查程序

歐盟早期為了因應美國的 301 條款，在 1984 年亦制定了「貿易障礙調查規則（第 2641/84 號歐體理事會規則）」，又稱為「新商業政策工具（New Commercial Policy Instrument，以下簡稱 NCPI）」，提供歐體產業在第三國市場遭遇貿易障礙時，能有一個向歐體機構反應並要求其排除障礙之管道⁸⁵。然而在 NCPI 運作的 10 年中，歐盟企業僅提出 7 個案件，其中 2 案被執委會以證據不足而駁回，並未能有效地發揮處理貿易障礙之功能⁸⁶。之後，NCPI 在 1995 年被「第 3286/94 號歐體理事會規則」所取代，該規則又稱為「1994 貿易障礙規則（TBR 1994）」⁸⁷。該規則歷經 5 次的修正，不但擴大了得提出貿易障礙調查之障礙類型範圍，亦不斷地簡化私部門的參與程序，逐漸形成於 2015 年通過之現行貿易障礙規則（TBR 2015）規定⁸⁸。

TBR 乃為因應 WTO 成立後益發司法化的爭端解決機制所設。執委會認為，歐盟若欲行使其在國際貿易法下之權利，必須在歐盟法下建立一項完全透明的法律機制，並確保其在判斷是否行使國際貿易法下之權利時，該決定是基於正確的

Republic; Decision Not To Initiate Investigation, 76 Fed. Reg. 41857 (July 15, 2011); Petition Under Section 302 on the U.S.-Israel Free Trade Agreement; Decision Not To Initiate Investigation, 76 Fed. Reg. 41858 (July 15, 2011).

⁸¹ Initiation of Section 301 Investigation; Hearing; and Request for Public Comments: China's Acts, Policies, and Practices Related to Technology Transfer, Intellectual Property, and Innovation, 82 Fed. Reg. 40213 (Aug. 24, 2017).

⁸² Initiation of Investigation; Notice of Hearing and Request for Public Comments: Enforcement of U.S. WTO Rights in Large Civil Aircraft Dispute, 84 Fed. Reg. 15028 (Apr. 12, 2019).

⁸³ Initiation of a Section 301 Investigation of France's Digital Services Tax, 84 Fed. Reg. 34042 (July 16, 2019).

⁸⁴ Initiation of Section 301 Investigation: Vietnam's Acts, Policies, and Practices Related to Currency Valuation, 85 Fed. Reg. 63637 (Oct. 8, 2020).

⁸⁵ Gregory Shaffer, *Mechanisms for the Negotiation of International Trade Claims by Public Authorities on Behalf of Private Enterprises in the European Union: A Public-Private Partnership*, 92 AM. SOC'Y INT'L L. 212, 218 (1998); Council Regulation 2641/84, of 17 September 1984 on the Strengthening of the Common Commercial Policy with Regard in Particular to Protection Against Illicit Commercial Practices, 1984 O.J. (L 252) 1 (EEC).

⁸⁶ Shaffer, *supra* note 85, at 219.

⁸⁷ TBR 1994, *supra* note 9.

⁸⁸ Regulation (EU) 2015/1843 of the European Parliament and of the Council 6 October 2015 Laying Down Union Procedures in the Field of the Common Commercial Policy in Order to Ensure the Exercise of the Union's Rights Under International Trade Rules, in Particular Those Established Under the Auspices of the World Trade Organization, 2015 O.J. (L 272) 1 [hereinafter TBR 2015].

事實資訊及法律分析所做成⁸⁹。故 TBR 主要為了確保歐盟在國際貿易規則下之權利，尤其是 WTO 協定下之權利，在認定存在貿易障礙之情形下，決定是否啟動國際爭端解決程序及採取何種後續行為以排除障礙所建立之歐盟內部程序。為了處理貿易障礙問題，歐盟將其確認貿易障礙是否存在之任務與私經濟實體進行合作，期待企業在查覺有貿易障礙產生時能及時通報執委會⁹⁰。因此，TBR 首先賦予歐盟企業法律上之申訴權利，使其得請求歐盟執委會正式地對其所提出之貿易障礙措施展開調查，並提供其所有可得之非機密性資訊、舉辦公聽會、提供利害關係人陳述意見之機會並將相關決定公開於政府公報⁹¹。申請被駁回之企業，對於執委會之決定亦得向歐盟法院起訴請求司法審查。TBR 透過對各項程序之期間規定，使歐盟企業亦能同時掌握申訴程序之進行⁹²。TBR 2015 之主要規定如下⁹³：

(一) 實體規則

依 TBR 之規定，得提出申訴之案件類型主要有二，一為處理對歐盟市場造成影響之貿易障礙，以期能除去該貿易障礙所造成之損害 (injury)；另一為處理對第三國市場造成影響之貿易障礙，以期能除去該貿易障礙所造成之負面貿易效果 (adverse trade effects)⁹⁴。類型一之案件主要是為了保護歐盟內部市場，使其免受損害，概念類似歐盟貿易救濟措施，因此僅有受有損害之歐盟產業全體，才能對該貿易障礙提出申訴⁹⁵；類型二則是在保護歐盟企業之出口利益，這裡值得注意的是，因歐盟本身非單一國家，因此在歐盟法用語下，「第三國」專指非歐盟成員國之國家，與一般經貿法用語中區分「出口國」、「進口國」而「第三國」係指非產品直接進出口的第三國家有所不同。因此，此處在第三國市場造成影響，即歐盟產品出口至非成員國的出口市場，故此類型非以產業全體為對象，而是歐體之個別企業或產業協會即得提起類型二之申訴，即在其認為貿易障礙對第三國市場造成影響，且對其產生負面貿易效果時，該個別企業或產業協會即得提出申訴⁹⁶。若申請人係成員國則不限類型，均得要求執委會啟動調查程序⁹⁷。而「貿易障礙 (obstacles to trade)」之定義，則指由第三國所採取或維持，構成國際貿易法下得採取行動之貿易實務，例如採取國際貿易法下所禁止之行為而使歐盟取得對其提出控訴之權利或得排除該違法行為之權利等⁹⁸。因此，在企業認為

⁸⁹ TBR 2015, Recital (5).

⁹⁰ Shaffer, *supra* note 85, at 219.

⁹¹ *Id.*

⁹² *Id.* at 219-220.

⁹³ 張南薰、黃珏，歐盟貿易障礙申訴及調查制度之新進展，貿易政策論叢，34 期，頁 261-265 (2022 年)。

⁹⁴ TBR 2015, arts. 1(a)-(b).

⁹⁵ *Id.* art. 3.

⁹⁶ *Id.* art. 4.

⁹⁷ *Id.* art. 6(1).

⁹⁸ *Id.* art. 2(1)(a).

外國政府設置了前述之貿易障礙時，不論是對於歐盟市場或第三國市場造成影響，即得向歐盟執委會提出申訴，並經調查程序確定貿易障礙之存在及處理方式。

由於對歐盟內部市場造成影響之貿易障礙，例如低價產品或受補貼產品之進口等，已經另有反傾銷措施及平衡稅措施等貿易救濟程序得以運用，因此 TBR 主要處理的貿易障礙仍以類型二對第三國市場造成負面影響之措施，即以處理在出口市場造成負面影響之貿易障礙為主⁹⁹。

(二) 程序規則

1. 申訴主體

與 NCPI 僅能由歐體產業提出申訴相較，TBR 則擴大了得提出申訴之主體，賦予歐盟企業或產業協會等團體亦能提出申訴之權利，只是二者得提出申訴之要件略有差異。依據 TBR 2015 之規定，得提出申訴者主要有三，包括：一、歐盟產業（Union Industry）；二、歐盟個別企業（Union Enterprise）及產業協會（association）及三、歐體成員國¹⁰⁰。在原本的 NCPI 下，僅限於歐體產業與成員國享有法律上之請求展開調查之權利，在 TBR 1994 中則新增一項申請人資格，即歐體個別企業或其產業協會，使得個別企業即使無法代表整個產業，亦具備申訴人資格¹⁰¹。一方面提升歐盟個別企業在貿易障礙調查程序中之參與，尤其是中小企業的參與，亦增加了執委會識別貿易障礙之新途徑。

2. 申訴及調查程序

依據 TBR 之規定，企業或產業在遇到貿易障礙而向執委會提出申訴時須以書面為之，且申訴書中須包含貿易障礙、損害或負面貿易影響存在之充分證據¹⁰²。執委會應於收到申訴書後 45 日內應做出是否啟動調查程序之決定¹⁰³。此一決定又稱為受理與否之決定（admissibility review）。對於是否受理申訴案件，執委會主要考量案件是否具備足夠的證據而使啟動調查具有正當性，及啟動調查是否符合歐盟利益等事項。執委會在做成此一決定前會先與產業進行溝通，因此通常產業不會針對可能不被受理的案件提出申訴¹⁰⁴。

一旦執委會認為申訴案件已備充分的證據足認展開調查具有正當性，且在歐

⁹⁹ Robert M. Maclean, *The European Community's Trade Barrier Regulation Takes Shape-Is It Living Up to Expectations?*, 33(6) J. WORLD TRADE 69, 72 (1999).

¹⁰⁰ TBR 2015, arts. 3, 4, 6.

¹⁰¹ TBR 1994, art. 4(1).

¹⁰² TBR 2015, arts. 3, 4, 6(2).

¹⁰³ *Id.* art. 5(4).

¹⁰⁴ Jean Charles Van Eeckhaute, *Private Complaints Against Foreign Unfair Trade Practices—The EC's Trade Barriers Regulation*, 33(6) J. WORLD TRADE 199, 204-205 (1999).

盟利益上有其必要時，執委會即會在歐盟公報上公告調查程序之啟動（initiation of the examination procedure）¹⁰⁵，並正式展開調查。依 TBR 之規定，調查結果及報告應視案件之複雜程度於展開調查後 5 至 7 個月內完成¹⁰⁶。TBR 的調查程序與反傾銷稅及平衡稅的調查程序類似，包括會以向利害關係人，包括向歐盟產業及第三國政府等發送問卷的方式蒐集所需的資料、為確認資料之真實性進行實地訪查（on-spot-investigations）、提供利害關係人陳述意見或相互質詢之機會。對於不合作的利害關係人，執委會亦有得使用可得事實（facts available）做為決定基礎之權利，對於特定資料亦負有保密義務等¹⁰⁷。一旦調查報告完成後，即會被提交給由成員國代表所組成之貿易障礙委員會（Trade Barriers Committee），決定接下來的後續行為¹⁰⁸。

3. 決定之作成及處理方式

依據 TBR 之調查程序，調查結果主要可分為二種，即終止或暫停調查程序或採取商業政策措施（commercial policy measures）。依據調查之結果，執委會若認為基於歐盟利益無需採取特定行為時，調查程序即告終止¹⁰⁹。執委會若認為第三國或相關會員國已採取令人滿意之措施而無採取任何行動之必要時，在與貿易障礙委員會諮詢後得暫停調查程序¹¹⁰。不論在任何時候，若執委會認為最適當的解決方式為雙邊協議時，亦得在與貿易障礙委員會諮商後暫停調查程序，並依《歐洲聯盟運作條約》第 207 條啟動雙邊諮商程序¹¹¹。

若依據調查結果，執委會認為基於歐盟利益之考量有必要採取行動以確保其在國際貿易法下之權利，且有必要除去對歐盟造成負面影響之貿易障礙時，即會啟動雙邊或多邊之諮商及後續的爭端解決程序，例如 WTO 爭端解決機制內之諮商程序及後續的爭端解決程序等，尋求排除貿易障礙之方法。依據 TBR 之規定，在認定有貿易障礙存在時，原本依規定得對第三國採取撤回關稅減讓、提高關稅或實施數量限制等商業政策措施¹¹²。但因為 WTO 之 DSU 禁止在未經爭端解決程序下採取貿易報復措施，故 TBR 亦特別規定，未經雙邊或多邊之爭端解決程序，不得逕自採取前述之商業政策措施¹¹³。

TBR 雖賦予了私人提出申訴之權利，且在符合一定條件下，其申訴案有受調

¹⁰⁵ TBR 2015, art. 9(1).

¹⁰⁶ *Id.* art. 9(8).

¹⁰⁷ *Id.* arts. 9(7), 10.

¹⁰⁸ *Id.* art. 8.

¹⁰⁹ *Id.* art. 12(1).

¹¹⁰ *Id.* art. 12(2).

¹¹¹ *Id.* art. 12.3; Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, art. 207, 2012 O.J. (C 326) 47, 140.

¹¹² TBR 2015, art. 13(3).

¹¹³ *Id.* art. 13(2).

查及獲得處理之權利，對調查結果及處理方式亦有受通知的權利，甚至，對於調查機關違反程序規定之行為同樣給予申訴人司法救濟之途徑¹¹⁴，但是，對於是否展開調查及若有貿易障礙存在應採取何種後續動作等，產業或企業並無法律上之權利可以主張，對此執委會仍享有相當程度的裁量權。在 TBR 的規定中，「歐盟利益」此一要件之存在，提供了執委會在做成是否展開調查、採取何種後續行動及如何執行爭端解決結果之決定時享有一定程度的裁量權¹¹⁵。歐盟利益也象徵著最廣泛的政策考量，包括一般外交政策的考量、貿易政策的考量、其他歐盟企業或產業在實施貿易障礙會員國國內的市場進入地位等¹¹⁶。透過歐盟利益之衡量，執委會得避免在未考量其他利益的情況下直接採取行動，最後卻對整體利益造成不利之後果。

（三）私經濟實體之程序參與權利與現況

歐盟對於存在於外國市場中貿易障礙之處理方式，從貿易障礙之發展及確認到最後貿易障礙之排除，雖設有不同的管道及處理方式，從歐盟基本法層級到歐盟法層級的正式程序至未明文規定的非正式程序均有之。TBR 雖為最正式的申訴程序，但其並非是最常被使用的管道。TBR 制定之初雖有促進歐盟產業參與爭端解決程序之目的，但是由於其在成案階段對申訴人所要求之舉證責任過重，調查期間耗費時間過長，僅是調查程序本身就需耗時 7 個月以上，惶論至 WTO 整個爭端解決程序結束為止之時間，對歐盟企業而言並不是解決爭端的首要考量。為解決 TBR 成效不彰之問題，歐盟即不斷地透過簡化申訴程序並加強與歐盟企業間之夥伴關係，來達到其保護企業出口利益之最終目的¹¹⁷。例如，為促進申訴機制之運用，對於不違反國際協定之貿易障礙，歐盟產業可將其申訴之案件登錄在資料庫後由「市場進入機構（Market Access Unit, MAU）」處理¹¹⁸，形成與 TBR 平行的處理管道¹¹⁹。依據市場進入資料庫之手冊，於歐盟產業登錄外國之貿易障礙資訊後，執委會對資料庫中之貿易障礙即會提供解釋並分析該問題，且決定適合的後續行動。由於資料庫中已有產業所提供之資訊，MAU 即會針對問題從經濟面及法律面進行分析，並協助除去貿易障礙¹²⁰。因此產業逐漸建立透過 MAU 反

¹¹⁴ Van Eckhaute, *supra* note 104, at 206.

¹¹⁵ TBR 2015, arts. 9, 12(1).

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ 張南薰、黃珏（註 93），頁 255-274。

¹¹⁸ 在 WTO 成立生效後，為了確保歐盟產業的市場進入利益，歐盟於 1996 年公布了「歐盟市場進入戰略（Market Access Strategy，以下簡稱 MAS）」做為攻擊性貿易政策的基礎。其中為了資訊之蒐集及提供，歐盟執委會在其貿易總署（The Directorate General for Trade, DG-Trade）下設立了「市場進入機構（Market Access Unit, MAU）」，負責「市場進入資料庫（Market Access Database, MADB）」的維護及運作，鼓勵歐盟企業就其所遇到的貿易障礙登錄於政府資料庫，並將通報給貿易總署有關外國政府限制貿易之相關資訊儲存於此資料庫中。

¹¹⁹ Crowell & Moring, *Interim Evaluation of the European Union's Trade Barrier Regulation (TBR)*, European Commission DG-Trade, Final Report, at 25-27 (2005), https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2005/october/tradoc_125451.pdf (last visited July 19, 2022).

¹²⁰ *Id.* at 28.

應貿易障礙之管道，MAU 亦取代了 TBR 之部分功能。

在 2007 年則進一步優化市場進入資料庫（MADB），簡化了通報貿易障礙之申訴登錄程序，並增加標準的線上登錄格式，以確保使用者在第一次登錄時即可獲得所有相關資訊。申訴程序也相對簡單，申訴人只需要提供產品、原產國及系爭政策工具的類型等基本資訊，而且其採下拉式選單，選單中已有預先定義好之貿易障礙選項，只要鍵入簡單的問題描述即可完成。一旦執委會審查該申訴案後認定有可能發展成訴訟案件之貿易障礙存在，即會被納入資料庫中並定期更新，也會讓歐盟企業可以追蹤整個程序¹²¹。透過資料庫的運作，歐盟企業得將其第三國所遇到的貿易限制措施以登錄在此一資料庫的方式提出申訴，可視為歐盟企業向貿易總局匯報貿易障礙存在的一種公開紀錄¹²²。

此外，貿易障礙的類型因為歐盟對外締結愈來愈多的雙邊協定而複雜化，除了傳統的市場進入障礙外，新增的永續條款及其他非 WTO 涵蓋之議題所形成之貿易障礙亦愈來愈多，貿易爭端解決的思考亦不能僅限於以 WTO 爭端解決機制之運用為主，故擴大貿易障礙之發現管道及紛爭解決途徑之需求日與俱增。歐盟於 2020 年並在其「市場進入資料庫（Access2Markets）」下設置了「單一窗口（Single Entry Point，以下簡稱 SEP）」制度，提供歐盟產業在請求歐盟機構處理貿易障礙與未遵守永續發展承諾時更加便利之管道¹²³。而 SEP 制度在實際運作上亦已發揮其作用，以埃及對瓷磚之臨時性進口限制措施為例，歐盟企業在其公協會的協助下迅速採取行動，透過 SEP 申訴表格之指引，能在埃及政府公告措施後之短期內即蒐集所需資料供執委會參考，執委會亦得在較早階段即透過歐盟代表與埃及政府接觸，包括外交接觸及換文等。埃及政府亦因此決定在該措施屆期後不再延期¹²⁴。

綜上所述，不論是透過市場進入資料庫或 SEP 制度等較為簡便之程序，或是透過較為正式的 TBR 程序，目的均是為了共同建立保護歐盟企業在國際貿易法下權利之網絡。當然，私經濟實體欲促使政府解決貿易爭端之方式及管道不限於正式法定程序，有時非正式的程序及事實上之關係可能更具效果。然而，正式法律程序之存在本身有時比其是否被有效運用更為重要，因為僅僅是透過正式程序所留下申訴案件之紀錄及公開資訊本身，即能形成重要的政治量能，促使政府處理相關案件¹²⁵。

¹²¹ *Id.* at 8.

¹²² *Id.* at 7.

¹²³ European Commission, Report from Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Social Committee and the Committee of the Regions on Implementation and Enforcement of EU Trade Agreements, at 27, COM (2021) 654 final (Oct. 27, 2021).

¹²⁴ *Id.* at 34.

¹²⁵ Kristin Bohl, *Problems of Developing Country Access to WTO Dispute Settlement*, 9(1) CHI.-KENT J. INT'L & COMP. L. 131, 156-157 (2009).

三、中國之對外貿易壁壘調查規則

中國是第一個、也是目前唯一一個在 WTO 開發中國家會員國中，通過法規明文設立公私合作機制來調查貿易障礙¹²⁶。2000 年初期，為因應加入 WTO，中國借鑒美國與歐體的做法在 2004 年修訂生效的「對外貿易法」第 7 章中確立了對外貿易調查制度¹²⁷。在對外貿易法修訂之前，原對外貿易經濟合作部（現商務部）於 2002 年已發布「對外貿易壁壘調查暫行規則」，為貿易障礙調查立下法源基礎，並且鑒於實踐中貿易壁壘的情形複雜多樣，為幫助各政府部門與企業判別及收集資訊¹²⁸。2002 年 7 月，外經貿部發布了「貿易投資壁壘信息收集指南」，列舉了較為常見的貿易壁壘形式¹²⁹。同時仿效歐美，從 2003 年起，由商務部每年發布「國別貿易投資環境報告」，提供主要出口市場和對外投資市場國家和地區的最新貿易和投資壁壘資訊¹³⁰。「對外貿易法」修訂之後，2005 年 2 月發布的「對外貿易壁壘調查規則」，其自 2005 年 3 月 1 日起生效¹³¹，由商務部負責對國外貿易壁壘的調查工作，並由其指定進出口公平貿易局負責實施該規則¹³²。

（一）實體規則

對外貿易壁壘調查規則第 3 條規定，外國（地區）政府採取或者支持的措施或者做法，存在一定情形則視為貿易壁壘。這些情形可以分為兩大類：第一款針對違法型貿易壁壘，此類措施或做法違反或未能履行與中國共同締結或者共同參加的經濟貿易條約或者協定¹³³；第二款則包含了三種非違法型貿易壁壘，也就是措施或做法雖對中國產品或服務造成負面貿易影響，但並不違反多邊或雙邊經貿協定¹³⁴。與歐盟相比，中國立法關於貿易障礙的調查範圍規定較寬，除了違法事項之外，還可對非違法事項進行調查。

三種非違法型貿易壁壘包括了：（1）對中國產品或者服務進入該國（地區）市場或者第三國（地區）市場造成或者可能造成阻礙或者限制；（2）對中國產品或者服務在該國（地區）市場或者第三國（地區）市場的競爭力造成或者可能造成損害；或者（3）對該國（地區）或者第三國（地區）的產品或者服務

¹²⁶ BAHRI, *supra* note 5, at 101.

¹²⁷ 中華人民共和國對外貿易法第 7 章。

¹²⁸ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查暫行規則（對外貿易經濟合作部〔2002〕31 號），2002 年 9 月 23 日發布，https://www.gov.cn/gongbao/content/2003/content_62654.htm。

¹²⁹ 商務部《對外貿易壁壘調查暫行規則》釋義及說明，2006 年 8 月 6 日發布，<http://www.mofcom.gov.cn/article/zhengcejid/bl/200608/20060802913146.shtml>。

¹³⁰ 商務部國別貿易投資環境報告，2003 年 5 月 20 日發布，<http://www.mofcom.gov.cn/article/zcfb/zcdwmy/200305/20030500092016.shtml>。

¹³¹ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則（商務部〔2005〕4 號），2005 年 2 月 2 日發布，https://www.gov.cn/gongbao/content/2005/content_80631.htm。

¹³² 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 2 條。

¹³³ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 3 條第 1 款。

¹³⁴ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 3 條第 2 款。

向我國出口造成或者可能造成阻礙或者限制¹³⁵。值得注意的是，這三種貿易障礙都提及了對向第三國出口的影響，在第三國市場的競爭力影響以及第三國的產品或者服務向中國出口的影響¹³⁶。也就是說，外國實施的措施或做法雖不直接影響中國產品國服務在其本國市場的准入能力或競爭力或其本國產品或服務向中國出口的能力，但若影響中國產品或服務在第三國的市場准入或競爭力，或者第三國產品或服務向中國的出口能力，也被視為貿易壁壘。因此在考慮負面影響時，除了實施措施的外國之國內市場之外，也需要考慮該措施對第三國市場的影響。

另外，三種非違法型貿易壁壘均要求造成負面影響。而在三種情形下，負面影響的要件分別為造成或可能造成「阻礙或限制」或「損害」，由於實務上案例欠缺，如何認定造成或可能造成阻礙、限制或損害並沒有清楚的指標。但有學者認為，相較於美國 301 條款，「負面影響」此一要件顯然比「對美國商業造成負擔或限制」的要求要高，亦即其中造成阻礙或限制，要對市場准入已造成實質作用的影響；而造成損害則需產生實質損害¹³⁷。

（二）程序規則

1. 申請主體

對外貿易壁壘調查規則第 4 條規定了調查的啟動可以是應申請人的申請，也可以由商務部自行立案¹³⁸。在第 5 條中則對適格申請人作出了規定：「國內企業、國內產業或者代表國內企業、國內產業的自然人、法人或者其他組織（以下統稱申請人），可以向商務部提出貿易壁壘調查的申請¹³⁹。前款所稱的「國內企業」、「國內產業」，是指與被訴貿易壁壘涉及的产品生產或者服務供應有直接關係的企業或者產業。」此條規定相對含糊並擴大了申請者的範圍，一方面只要是與貿易壁壘涉及的产品生產或服務供應有直接關係的企業或產業便可提出調查申請，並不要求為相同產品，也不要求為該產品的生產者或供應商；另一方面，何謂「直接關係」也沒有明確的要件，似乎給予主管機關相當大的裁量空間。再者，申請人需為國內企業或產業，或者代表國內企業或產業的自然人或其他組織，又限制了實質上的申請人只能是組織，雖排除了個人的申請資格，但該組織卻不需要在涉及的产品或服務上佔有一定的出口比例。固然有學者認為這樣的規定較為彈性，能夠鼓勵沒有貿易關稅遊說傳統的中國企業利用貿易壁壘機制¹⁴⁰。

¹³⁵ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 3 條第 2 款。

¹³⁶ 史曉麗，中國對外貿易壁壘調查制度實體規則探析，國際貿易法論叢，4 期，頁 119-132（2009 年）。

¹³⁷ 史曉麗（註 136），頁 119-132。

¹³⁸ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 4 條。

¹³⁹ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 5 條。

¹⁴⁰ Henry S. Gao, *Taking Justice into Your Own Hand: The Trade Barrier Investigation Mechanism in China*, 44(3) J. WORLD TRADE 633, 638-639 (2010).

但相對地，這個限制也可能阻礙了潛在案件申請，因企業往往不易把握自己的申請資格，而不敢投入成本提出調查申請。相較之下，歐盟 TBR 做了詳細的界定，使企業和行業協會更容易把握申請資格。

2. 申請及調查程序

貿易壁壘調查的申請必須以書面形式提交¹⁴¹。申請人在提出申請時，應當描述被申請調查的措施或做法，並提供相關的事實和證據支持其認為該措施或做法構成貿易壁壘的說明¹⁴²。但對外貿易壁壘調查規則第 8 條卻規定申請人在提交申請書時，如果申請人因為某些特殊情況無法提供證據材料時，可以採書面形式說明其不能提交的理由，甚至此條關於附具證據資料的要求僅僅是「盡可能」提供，也就是說並沒有提交證據的強制性規定。同樣的，該規定可以視為是考量到中國企業或產業一直比較欠缺證據的收集能力，放寬要求可以調動企業進行貿易壁壘調查申請的積極性¹⁴³。

商務部在審查立案申請時，應在收到申請材料後 60 天內對申請材料進行審查，並作出立案或不予立案的決定¹⁴⁴。如果決定立案，將發布立案公告，其中詳細說明被調查的措施或做法、涉及的產品或服務，以及實施該措施或做法的國家（地區）。立案公告還會說明利害關係方的陳述意見和公眾提出評論的期限¹⁴⁵。如果商務部認為申請不符合要求，將作出不予立案的決定，並向申請人說明理由¹⁴⁶。

立案後，商務部通過調查來確定被調查的措施或做法是否構成貿易壁壘¹⁴⁷。在調查過程中，商務部可以收集任何相關信息¹⁴⁸。如果商務部認為必要，可以成立由國務院有關部門、專家和學者組成的專家諮詢組也可以使用問卷調查、聽證會等方式了解利害關係方的情況，並進行調查¹⁴⁹。但對於聽證，商務部有自由裁量權，以 2011 年對美國可再生能源補貼案件的調查過程為例¹⁵⁰，商務部在立案公告中先邀請利害關係方及公眾對調查相關問題發表評論，並給予 30 天評論期，繼

¹⁴¹ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 6 條。

¹⁴² 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 7 條。

¹⁴³ Gao, *supra* note 140, at 639.

¹⁴⁴ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 10 條。

¹⁴⁵ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 12 條。

¹⁴⁶ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 16 條、第 17 條。

¹⁴⁷ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 18 條。

¹⁴⁸ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 19 條。

¹⁴⁹ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 20 條、第 21 條。

¹⁵⁰ 商務部對美國可再生能源產業的扶持政策及補貼措施進行貿易壁壘立案調查（商務部〔2011〕69 號），2011 年 11 月 25 日發布，<http://www.mofcom.gov.cn/article/zcfb/zcdwmy/201111/20111107848496.shtml>。

之向國內生產企業發放調查問卷，並未舉行聽證¹⁵¹，事實上至今商務部尚未制定聽證規則，也沒有舉行聽證的前例。如果利害關係方認為其提供的資料一旦泄露將產生嚴重不利影響，可以向商務部申請對該資料進行保密處理¹⁵²。在調查過程中，商務部還可以與被調查國（地區）政府進行磋商¹⁵³。如果商務部認為必要，可以決定中止調查並發布公告¹⁵⁴。

3. 決定之作成及處理方式

商務部在進行調查後，將根據調查結果對被調查的措施或做法是否構成貿易壁壘作出決定，並自公告之日起 6 個月內透過發布公告向公眾公布結果，調查時間在特殊情形下可以延長不超過 3 個月¹⁵⁵。如果商務部認定被調查的措施或做法構成貿易壁壘，將根據具體情況採取適當的措施來應對¹⁵⁶。針對貿易壁壘，商務部可能會啟動雙邊磋商，與相關國家或地區展開協商和談判，以解決貿易壁壘問題。這樣的磋商可以通過雙方之間的直接對話和協商來尋求解決方案，促進貿易自由化和便利化。此外，商務部還可以採取多邊爭端解決機制，如向 WTO 提交申訴或參與爭端解決程序。這些措施的選擇和實施將根據具體情況由商務部將綜合考慮各種因素，並根據法律法規和國際貿易規則的要求，採取適當的行動來應對貿易壁壘。

然而，對於商務部將採取何種措施，抑或是在一定期限內採取措施，對外貿易壁壘調查規則並沒有相應的規定。從對美國可再生能源補貼案的處理來看，商務部亦僅在調查最終結論的公告中確認美方措施不符 WTO 有關規定，並「將依法採取相關措施」¹⁵⁷，但在 2012 年公告後的數年間，商務部均無採取任何措施的相關資訊，一直到 2018 年中國才在 WTO 爭端解決程序要求磋商¹⁵⁸。從法律視角而言，對於一項調查，在調查結束之後即進入無時間限制的等待，對申請人或被調查國而言，該調查的意義究竟何在？故中國亦有學者主張，在貿易壁壘調查之後增加「何時公布採取何種措施」的規定，以增加申訴企業與行政部門對各自權利義務的法律確信¹⁵⁹。

¹⁵¹ 商務部關於對美國可再生能源產業的扶持政策及補貼措施貿易壁壘調查最終結論的公告（商務部〔2012〕52 號），2012 年 8 月 20 日發布，<http://www.mofcom.gov.cn/article/b/c/201111/20111107848496.shtml>。

¹⁵² 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 23 條。

¹⁵³ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 25 條。

¹⁵⁴ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 26 條。

¹⁵⁵ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 31 條、第 32 條。

¹⁵⁶ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 33 條。

¹⁵⁷ 中華人民共和國商務部（註 151）。

¹⁵⁸ Request for Consultations by China, *United States — Certain Measures Related to Renewable Energy*, WTO Doc. WT/DS563/1(Aug. 16, 2018) [hereinafter Request for Consultations by China, *US — Renewable Energy*].

¹⁵⁹ 陳咏梅，歐盟貿易壁壘調查立法流變及啟示，*國際法研究*，1 期，頁 84-101，100（2022 年）。

值得一提的是，對外貿易壁壘調查規則中沒有任何救濟的相關規定。由於對外貿易壁壘調查規則法律位階的原因，商務部作出不予立案或作出終止調查的決定在中國法律架構下，並不屬於「行政覆議法」中的具體行政行為¹⁶⁰，而申請人要求對政府部門在貿易壁壘調查中的行為也沒有進行司法審查的法源，因此當申請人將申請書交付商務部後只能接受和服從商務部所做出的決定，沒有救濟措施。

(三) 私經濟實體之程序參與權利及現況

「對外貿易壁壘調查規則」至今僅在三個案件中被適用，第一件是 2004 年對日本紫菜出口配額案件的調查¹⁶¹，另一個是 2011 年對美國可再生能源補貼案件的調查¹⁶²，最後一件就是 2023 年正在進行中對臺灣對中國貿易限制措施的調查¹⁶³，可見該規則並沒有被中國企業有效利用。2004 年日本紫菜案是由江蘇省紫菜協會申請立案，日本紫菜案在經過與日本政府有關部門進行了三次磋商取得進展後，商務部決定中止調查¹⁶⁴。作為對外貿易壁壘調查規則施行後的第一個案件，日本紫菜案理應展示中國公私合作方面可能發揮作用的潛力，然而根據 Gao 的實證研究，該案反而彰顯了中國政經環境下公私合作的困境¹⁶⁵。其原因包括江蘇省紫菜協會與其他公協會不同，其財政、人事與政策制定均不受政府控制，再者當時協會主要人事不管在中央或地方，都具有良好人脈，更重要的是當時的對外經貿主事者李成鋼本身對於經貿法規與貿易壁壘極有經驗與見解，因而確保該案會被處理。這些條件造就了日本紫菜案，而相似的條件不易複製，尤其在主事者易人之後，貿易壁壘調查機制也就被束之高閣。

直至 2011 年，商務部才公告對美國可再生能源產業的扶持政策及補貼措施進行貿易壁壘立案調查。該案係應中國機電產品進出口商會和中華全國工商聯合會新能源商會的申請立案¹⁶⁶，但中美之間自 2010 年起就可再生能源產業便有一連串貿易糾紛¹⁶⁷，該貿易壁壘調查案立案前兩週美國商務部才宣布對中國晶體硅光伏電池及組件啟動反傾銷與反補貼調查，因而此案往往被視為中美利用各種貿易手

¹⁶⁰ 中華人民共和國行政覆議法（2017 年第 2 次修正）第 6 條。

¹⁶¹ 商務部對日本關於紫菜進口實施的限制措施進行貿易壁壘調查（商務部〔2004〕16 號），2004 年 4 月 22 日發布，<http://www.mofcom.gov.cn/article/zcfb/gpmy/200404/20040400212097.shtml>。

¹⁶² 中華人民共和國商務部（註 150）。

¹⁶³ 商務部關於就臺灣地區對大陸貿易限制措施進行貿易壁壘調查的公告（商務部〔2023〕11 號），2023 年 4 月 23 日發布，<http://www.mofcom.gov.cn/article/zcfb/zcb1gg/202304/20230403403369.shtml>。

¹⁶⁴ 商務部關於終止對日本關於紫菜進口實施的限制措施進行貿易壁壘調查的公告（商務部〔2005〕10 號），2005 年 2 月 28 日發布，<http://www.mofcom.gov.cn/aarticle/b/c/200502/20050200019196.html>。

¹⁶⁵ Gao, *supra* note 140, at 653-655.

¹⁶⁶ 中華人民共和國商務部（註 150）。

¹⁶⁷ See Ka Zeng, *Domestic Politics and US-China Trade Disputes over Renewable Energy*, 15(3) J. EAST ASIAN STUD. 423, 431-432 (2015).

段相互制衡的一環¹⁶⁸，該案雖由產業商會提出申請，但產業在該案之前便經因美方貿易救濟調查措施與中國政府有所合作，且其最終調查結論雖認定美國的補貼構成貿易壁壘，並且違反 WTO 規定，商務部將採取相關措施¹⁶⁹。但貿易壁壘調查在 2012 年結案，一直到 2018 年中國才在 WTO 爭端解決程序要求磋商¹⁷⁰，因此在該案中貿易壁壘調查本身對於發現貿易障礙並且對之採取行動的功能令人質疑。此外，在有限的案件中，除了申請人有啟動調查的權利，對於調查的過程並無主動參與的權限，只能被動地等待調查機關向其詢問要求資料提供，對於程序或調查結論亦僅有應邀請提出評論意見的機會，事實上私人在此一程序中參與的程度相較於歐美制度來說相當有限。

目前正在進行的臺灣貿易限制措施的調查則是中國貿易壁壘調查機制歷史上的第三件案件。根據商務部貿易救濟調查局網站的公開顯示¹⁷¹，該案由中國食品土畜進出口商會、中國五礦化工進出口商會與中國紡織品進出口商會共同於 2023 年 3 月提出調查申請，商務部在 4 月 12 日立案對涉及的 2455 項產品進行調查，並於 6 月 19 日發布發放問卷和接收公眾評論意見的通知¹⁷²。目前相關公眾意見提交的時限已過，根據調查立案通知，該調查應在 2023 年 10 月 12 日前結束，在特殊情況下可延長至 2024 年 1 月 12 日。由於調查申請書與公眾評論意見僅能經預約在商務部貿易救濟公開信息查閱室當地查閱，申請人與公眾的意見尚無從得知，但相較於前兩件調查，此案中公私合作的形式有其特殊之處。

首先，與前案不同，本案的申請人來自毫無相關的三個產業商會，而受調查的產品亦遍及農產品、五礦化工產品與紡織品，從公私合作的角度來並不是常規的做法。因公私合作的優點之一在於資源的整合與產業專業知識的提供，在三個產業並不相關的情況下，資源整合似乎無法達成，但若結合本案所調查的措施為臺灣制度並正在實施的禁止進口中國產品的相關措施，則可發現受調查的產品幾乎涵蓋臺灣禁止中國進口的所有產品¹⁷³。易言之，此次申請調查的商會代表了幾乎所有受臺灣進口限制的產品，而臺灣的限制措施在調查上亦無複雜性，為單純的進口限制清單。這極有可能構成貿易壁壘調查規則下的貿易壁壘，因其違反 GATT 第 11 條有關數量限制的規定，亦即屬於貿易壁壘規則第 3 條第一款違法型

¹⁶⁸ Keith Bradsher, *China Looks into U.S. Energy Trade Policies*, N.Y. TIMES (Nov. 25, 2011), <https://www.nytimes.com/2011/11/26/business/energy-environment/china-looking-into-us-policies-in-renewable-energy-trade.html>.

¹⁶⁹ 中華人民共和國商務部（註 151）。

¹⁷⁰ Request for Consultations by China, *US — Renewable Energy*, at 1.

¹⁷¹ 就臺灣地區對大陸貿易限制措施進行貿易壁壘調查案件，中華人民共和國商務部貿易救濟案件公開信息查詢，<https://tdi.mofcom.gov.cn/index.asp>（最後瀏覽日：2023 年 8 月 24 日）。

¹⁷² 關於對臺灣地區貿易壁壘調查發放問卷和接收公眾評論意見的通知（商救濟壁壘函〔2023〕40 號），2023 年 6 月 19 日發布，<http://trb.mofcom.gov.cn/article/mybldc/202306/20230603417178.shtml>。

¹⁷³ 大陸物品不准許輸入項目彙總表，國際貿易局貨品分類及輸出入規定查詢網，<https://fbfh.trade.gov.tw/fh/ap/downloadListf.do>（最後瀏覽日：2023 年 8 月 24 日）。

貿易壁壘¹⁷⁴。即便臺灣對涉案產品在 WTO 協定下有例外規定的適用，其亦屬於第二款的非違法型貿易壁壘，因措施或做法限制了中國產品進口，造成負面貿易影響。

但值得玩味的是，臺灣的進口限制清單行之有年，為何在此時一舉提起所有產品的調查程序，並且由三個商會同時申請？結合中國在過去幾乎沒有使用貿易壁壘調查的實務，在對美可再生能源補貼案中做為貿易制衡工具的做法，輔以當前中美貿易戰以及臺海緊張局勢，使人不禁懷疑此次對臺調查極具政治色彩，並非單純以經貿關係出發。而若著眼於該調查啟動的政治性，則固然調查的結果極可能發現臺灣的進口限制構成貿易壁壘，但該結果似非最重要的目的，調查啟動的過程以及調查結果賦予中國政府對臺採取行動的合法性，就足以給予中國對臺施壓的籌碼，並且藉由此次調查中媒體的報導，也足以對中國國內形成停止對臺讓利的輿論，有利於其政權的鞏固。

而調查決定若確定為貿易壁壘，商務部則有權要求進行雙邊磋商或啟動 WTO 爭端機制¹⁷⁵。在中國一向拒絕在 WTO 架構下與臺灣進行互動的慣例下，對臺提起爭端解決似乎不是可能的措施，而雙邊磋商的選項以中國目前對臺政策來看，要視臺灣大選之後執政的政黨而定，但重啟雙邊經貿磋商似乎對中國而言，在政治層面不成為針對貿易壁壘的「懲罰」。至於商務部最後可採取的「其他適當的措施」為何，則因貿易壁壘調查的案例太少，加之以衛生檢疫為由禁止臺灣農產品進口之類的做法不需要有貿易壁壘為理由，而單邊貿易報復往往有違反 WTO 規範的風險，其他適當措施似乎很難預測。但如前所述，本文觀點認為此案進行調查本身就可達到中國的政治目的，調查決定發佈後的相應措施可能也會依循對美可再生能源案的先例，僅宣示將採取措施，但對後續行動則模稜兩可。

肆、我國政府處理貿易障礙現況與正式機制之比較

從前文討論可以看到，世界各國對貿易障礙調查設有明文規定的是極其少數，但這並不表示貿易障礙調查機制就不存在，儘管組織架構或機關層級有所有不同，各國政府都設有識別貿易障礙職權的機關，不論貿易障礙是被政府主動偵測，或是私人經由不同管道通報相關機關，在主管機關處理的程序中也都會有諮詢相關企業或產業公會的步驟。除了上述三個有明文規定的國家之外，其它國家的私人參與機制與其將之分類，不如說是呈現如光譜般各式各樣，隨著各國政經文化背景而變化。而所謂正式與非正式機制的最主要差別點，正如 Bahri 所提出來的，正式機制有三個重要的特徵：首先是以法規明文私人與政府在貿易障礙調

¹⁷⁴ General Agreement on Tariffs and Trade 1994 art. 11.1, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1 A, 1867 U.N.T.S. 187.

¹⁷⁵ 中華人民共和國對外貿易壁壘調查規則第 33 條。

查中的權利義務；第二是將整個調查程序明文化；最後是賦予私人對政府有一定程序的監督權限¹⁷⁶。而在非正式的機制中，企業也會有向政府機關通報貿易障礙的管道，只是通報貿易障礙可能是針對某一特定事件當下（ad hoc），也可能是每年定期由政府機關發起的問卷或類似的收集情報活動，但私人並無依法提出申請調查也無追蹤調查進度或結果的權利，我國即屬此種模式。

一、我國政府處理貿易障礙之現況

與美歐中不同，我國並無處理貿易障礙之國內申訴及調查程序之明文規定。然而，欠缺明文之程序規定並非意謂著不存在處理透過與私部門合作方式處理貿易障礙之管道及做法。在政府識別、確認及處理貿易障礙的實務做法上，雖無明文規定，但私部門的意見參與仍處處可見並行之有年。惟因欠缺制度性規範，本文試圖透過訪查政府智庫及公協會的過程，探討其實務上之做法。

（一）公部門處理貿易障礙之實務及做法

臺灣作為一個經濟體，係以中小企業為主的產業結構，根據經濟部最新出版「2022年中小企業白皮書」，去年臺灣中小企業家數超過159萬家，占全體企業逾98%，創歷年新高¹⁷⁷。中小企業的就業人數為920萬人，維持全國就業人數8成以上¹⁷⁸。然而在中小企業之出口面臨貿易障礙時，常無法快速確實地向政府反應並尋求解決之道。不若大型企業有自己的法務部門，得即時識別貿易障礙並向政府反應，中小企業有時連貿易障礙為何尚無法識別及確認，因此在解決貿易障礙的問題上，往往須仰賴政府主動提供資訊及協助解決，無法如美歐等國之企業，擅於運用政府制度及程序要求政府展開調查及處理貿易障礙。因此，關於對臺灣出口所形成之貿易障礙，主要仍是由國家進行監控的方式發現。自民國92年起，經濟部國際貿易局每年均會彙編「各國對臺貿易障礙調查報告」，資料內容即則委由經濟部駐外單位及國內相關公協會提報各國對臺貿易障礙報告資料¹⁷⁹，再由國貿局邀請涉及貿易障礙認定之國內主政機關共同參與審查並進行編撰，並登載經濟部國際貿易局經貿資訊網供各界參閱¹⁸⁰。此外，外交部及國貿局亦委託國內經貿智庫建立「影響我國貿易障礙資訊資料庫」¹⁸¹，可針對資料年度、障礙

¹⁷⁶ BAHRI, *supra* note 5, at 221.

¹⁷⁷ 2022年中小企業白皮書，經濟部中小企業處，2022年10月，頁20，https://book.mocasmea.gov.tw/book/doc_detail.jsp?pub_SerialNo=2022A01686&click=2022A01686#（最後瀏覽日：2023年8月24日）。

¹⁷⁸ 經濟部中小企業處（註177），頁20。

¹⁷⁹ 例如，中華民國全國工業總會每年亦會提出「工總白皮書」，以作為協助我國出口拓銷及掃除貿易障礙之建言。工總白皮書，中華民國全國工業總會，<http://www.cnfi.org.tw/front/bin/ptlist.phtml?Category=100003>（最後瀏覽日：2023年8月24日）。

¹⁸⁰ 各國對臺貿易障礙報告，經濟部國際貿易局，<https://www.trade.gov.tw/Pages/List.aspx?nodeid=4539>（最後瀏覽日：2023年8月24日）。

¹⁸¹ 影響我國貿易障礙資訊資料庫，中華經濟研究院WTO及RTA中心，<https://web.wtocomer.org.tw/Barrier/>（最後瀏覽日：2023年8月24日）。

類別、國家、關鍵字進行檢索，以協助我業者掌握國外市場障礙與風險。

在「2022-2023 年各國對臺貿易障礙調查表報告」中之資料即顯示亞太地區（16 國）、美洲地區（9 國）、歐洲地區（17 國及歐盟）及中東及非洲地區（8 國）等共有 50 國及一區域對我國出口貿易可能存在之貿易障礙及措施¹⁸²。其貿易障礙類型主要分別有一、關稅；二、非關稅；三、標準及認證；四、檢驗及檢疫；五、關務程序；六、原產地規定；七、智慧財產權；八、政府採購；九、競爭政策；十、服務業；十二、投資；十二、人員移動及十三、其他障礙（例如外匯管制）等十三類障礙類別，內容不以違反 WTO 規定或其他國際規範為限，若該措施明顯構成對我國產品及服務進入該市場造成不利影響時亦可認其為對臺貿易障礙¹⁸³。由於貿易障礙報告僅是通知產業各國可能存在對我國對外貿易之干擾，但實際上產業是否受有損害及對此類貿易障礙應如何處理及因應等，則未有任何規定，亦未賦予產業得請求政府立案處理之權利。針對上述之貿易障礙，若政府判斷有處理之必要，則會在聽取業者及公協會的意見，並綜合各界意見後決定處理的方式，不論是以外交手段或爭端解決方式處理¹⁸⁴。此一實務做法乃普遍存在之貿易障礙識別及資料蒐集機制，即使在採取正式貿易障礙調查程序之國家亦存在類似做法，例如每年臺灣美國商會（The American Chamber of Commerce in Taiwan, AmCham）所發表之「台灣白皮書」及歐洲在臺商務協會（The European Chamber of Commerce Taiwan, ECCT）所發表之「建議書」，即是針對臺灣可能存在之貿易障礙所為之調查結果¹⁸⁵。

若是在制度性方面，比較具體的僅有針對 WTO 技術性貿易障礙協定（Agreement on Technical Barriers to Trade，以下簡稱 TBT 協定）及食品衛生檢驗及動植物檢疫措施協定（Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures，以下簡稱 SPS 協定）下之標準及技術規章之障礙有較明確的處理方式¹⁸⁶。為協助履行 TBT/SPS 協定下之法規透明化義務，WTO 之 TBT/SPS 委員會下設有「特定貿易關切機制（specific trade concerns，以下簡稱 STCs 機制）」，各會員國得針對擬實施措施之預告表示意見¹⁸⁷。政府為因應 WTO 下 STCs 機制，即

¹⁸² 2022-2023 年各國對臺貿易障礙調查表報告，經濟部國際貿易局，<https://www.trade.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeID=4539&pid=764036>（最後瀏覽日：2023 年 8 月 24 日）。

¹⁸³ 填報各國對臺貿易障礙報告注意事項及相關說明，經濟部國際貿易局，<https://reurl.cc/WG7dzZ>（最後瀏覽日：2023 年 8 月 24 日）。

¹⁸⁴ 臺灣公協會人員訪談紀錄，2022 年 4 月 29 日。

¹⁸⁵ *AmCham Taiwan White Paper*, AMCHAM TAIWAN, <https://amcham.com.tw/advocacy/white-paper/> (last visited Aug. 24, 2023); *Position Papers*, EUR. CHAMBER OF COMMERCE TAIWAN, <https://www.ecct.com.tw/publications/position-papers/> (last visited Aug. 24, 2023).

¹⁸⁶ Agreement on Technical Barriers to Trade, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1868 U.N.T.S. 120; Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures, Apr. 15, 1994, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1A, 1867 U.N.T.S. 493.

¹⁸⁷ WTO TRADE CONCERNS DATABASE, <https://tradeconcerns.wto.org/en> (last visited Aug. 24, 2023).

委託國內之經貿智庫或研究機構協處理 TBT 文件之相關問題¹⁸⁸。所謂的 STCs 機制，基本上是要要求 WTO 會員國在實施新的技術規章、標準或符合性評估程序前須先進行預告，透過預告及其公開的相關文件，包括草案內容等，各會員國得針對擬實施措施會員國之預告表示意見。一開始，政府在收到預告後，會透過研究機構轉發給相關的部門，例如，TBT 文件國內的窗口即是經濟部標準檢驗局，再由其轉發給相關的環保署、工業局、國貿局等政府單位，亦會傳遞給有關之公協會。然而，這類的通知及文件傳遞因為文件量過大及內容過於複雜等因素，無法發揮其預期效用。近年來為了要掌握其他國家的 TBT 法規對國內產業有沒有造成影響或有產業因此受害，政府即開始透過經貿智庫等機構設置篩選機制，僅就重要的文件進行通知，例如針對重點貿易國家之 TBT 法規，例如 14 大貿易對手國，或僅就產品占臺灣貿易比重較高者進行通知，例如占 30% 以上等¹⁸⁹。經貿智庫會設置一些不同的假設情境作為哪一些 TBT 文件要被篩選出來的標準，再針對篩選出來的法規內容做適法性分析，並提供給產業參考。這種模式大概已經運作兩年，是一個新的有制度性的嘗試，即是由政府從 STCs 機制取得的各國 TBT 法規資料後，會先由經貿智庫進行判讀，經過初步的篩選及適法性分析後若發現可能存在貿易障礙時，再透過標準局把這些文件和分析資料傳給各部會跟產業界，因為文件已經經過分析及說明，所以業者就較能掌握這些 TBT 文件的重要性。產業收到後即可針對系爭措施提出意見，標準局會依據公協會或是各部門針對系爭措施所提出之評論，或者是產業是否由覺得利益有受到影響等，再決定是否進一步協助提出 STCs。不過，此一制度仍僅停留在協助產業識別貿易障礙的階段，對於產業發現貿易障礙後應如何處理仍有待政府決定。

目前為止，政府在處理貿易障礙上之做法，僅能協助產業識別貿易障礙，至於是否展開處理程序及應如何處理貿易障礙等，仍屬政府裁量權之範圍。在法規面上，產業或相關產業公協會並無任何啟動程序、陳述意見及被告知之權利，通常僅有政府衡量情況後認為有啟動程序處理該貿易障礙之必要時，才會通知產業或公協會協助提供資訊及意見，做為後續決定是否展開雙邊諮商或提至爭端解決程序時之參考。

(二) 私部門在貿易障礙處理程序上之參與

私部門在處理貿易障礙上之參與，主要是發生在貿易救濟案件。在外國政府對臺灣的進口產品發佈展開調查後，政府機關即會針對影響我國產業利益重大之案件邀請「中華民國全國工業總會（以下簡稱工總）」、產業公協會等組織團體及受調廠商一起商討因應措施。其中，工總係屬最重要的組織，代表許多中小企業，其次，產業公協會，像鋼鐵、紡織、化學品公協會等，此類產業公協會被邀

¹⁸⁸ 臺灣經貿智庫研究人員訪談紀錄，2022 年 4 月 27 日。

¹⁸⁹ 臺灣經貿智庫研究人員訪談紀錄（註 188）。

請。政府機構方面，經濟部國貿局會邀請這些公協會來討論怎麼處理該案件，詢問實際提出撰擬公聽會書狀時所遇到的問題及希望政府協助之事項等，包括希望駐外單位的溝通或協調等。行政院經貿談判辦公室（Office of Trade Negotiations, OTN）則是在研議將案件提交 WTO 爭端解決程序前，徵詢公協會及廠商之意見，瞭解事實與法律爭議¹⁹⁰。

但在處理外國貿易障礙的程序上，私部門的角色因無法律規定，通常僅能扮演協助提供資訊之角色。例如工總長期透過在網頁設立專區，由國內廠商主動填覆「國內企業出口市場貿易障礙調查」，期能發掘廠商面臨之障礙，並且每年都會針對所有的工會業者發出一份出口貿易障礙調查的問卷，在問卷中將貿易障礙分類，協助業者填寫，並提供資訊供貿易局編撰「各國對臺貿易障礙調查報告」¹⁹¹。其次，產業對於貿易障礙之存在與否及類型等往往欠缺識別能力，工總則提供了初步識別貿易障礙並決定如何處理之功能¹⁹²。例如有些產業只是覺得外國市場存在不公平現象，但此一現象是否屬於貿易障礙或是否有相關法規得以處理則不清楚，通常工總在協助貿易障礙問題的定性及識別上常具有協助判別的功能。至於後續處理貿易障礙的程序上，當政府機關需要處理貿易障礙之資料時，工總亦會協助蒐集及傳達產業資料，做為政府與產業間之橋樑。然而，因未如同貿易救濟措施賦予其有啟動程序之申請權利，在對外國貿易障礙調查的程序上，公協會僅能處於被動協助的地位。

從我國的貿易障礙處理現況可知，私經濟實體在程序上之參與雖具重要性，但仍欠缺程序上權利及透明化之規範存在。然為解決此一問題，是否有必要制定正式機制或應制定何種機制，則需進一步就正式機制與非正式機制之優缺點加以衡量。

二、貿易障礙調查程序在實際運用上之問題

實證研究表明，儘管美國與歐盟的正式貿易障礙調查機制聲名在外，但在實際運作上該機制並不是私經濟實體向政府通報貿易障礙的主要管道。自 1996 年以來，歐盟僅有 24 件 TBR 申訴案¹⁹³，而美國 301 條款雖自 1974 年起總計有 130 案立案，但自 WTO 成立之後亦僅有 35 案成立¹⁹⁴，可見正式機制並非企業請求政府協助處理貿易障礙的首選。甚而實務界視美國 301 調查係一項「薄弱」、「非常

¹⁹⁰ 前政府經貿談判工作人員訪談紀錄，2023 年 4 月 13 日。

¹⁹¹ 2022 年國內企業出口市場貿易障礙調查報告，中華民國全國工業總會，2023 年 11 月，https://wto.cnfi.org.tw/upload/file/Dir004/Cat084/1676256465_2022%E5%87%BA%E5%8F%A3%E9%9A%9C%E7%A4%99%E5%A0%B1%E5%91%8A.pdf（最後瀏覽日：2023 年 8 月 24 日）。

¹⁹² 臺灣公協會人員訪談紀錄（註 184）。

¹⁹³ Bernard Hoekman, *The EU's Market Access Strategy: Does It Reach Its Main Goals?*, EUR. PARL. THINK TANK (Dec. 13, 2017), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/603860/EXPO_STU\(2017\)603860_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/603860/EXPO_STU(2017)603860_EN.pdf).

¹⁹⁴ Schwarzenberg, *supra* note 20.

少被啟用」和「沒有效用」的機制¹⁹⁵，私部門更偏好以非正式的方式與 USTR 接觸商討經貿相關的問題。無獨有偶，歐盟 TBR 機制更是乏人問津，近十年來幾乎沒有成案的例子¹⁹⁶，這也導致歐盟在近年來數次修改擴張私經濟實體通報貿易障礙的管道。造成此類程序成效不彰的主要原因有：

(一) 啟動程序之負擔過重

美國和歐盟的正式調查程序中存在一個共同的問題，對私經濟實體利用該機制造成了阻礙，也就是在程序中要求申訴人提供具體的資訊和證據來支持其發起調查，這個要求對申訴人往往十分有挑戰性且成本高昂。在歐盟對 TBR 實施狀況做過的調查報告就顯示，提供證據的要求是企業不願使用 TBR 程序的主要原因之一¹⁹⁷。若要發起調查程序，申訴人需要投入大量資源和時間來收集相關的資訊和證據文件，這對許多企業來說，尤其是資源有限的企業，可能已經超出了企業能夠合理承擔的範圍。證據要求的困難性主要體現在兩個方面：首先，收集具體資訊和證據可能需要大量的時間、資源和專業知識。申訴人需要積極調查和分析相關市場和貿易數據，以支持其指控。對於資源有限的企業來說，這可能是一個艱鉅的任務，因為他們可能沒有足夠的資源和專業知識來執行這些任務。

其次，這些要求可能需要申訴人承擔額外的財務成本。他們可能需要聘請律師或專業顧問來協助他們收集資訊和證據，以及準備正式的申訴文件。此外，他們還需要支付相關報告和文件的複印、翻譯和認證費用。這些財務成本對於企業來說可能是一個重要的負擔，可能會限制他們正式提出申訴的能力。進一步來說，啟動程序的成本高昂同時會導致正式調查機制使用上的不公平。資源充足的企業和行業協會可能更容易滿足程序的要求，因其具備更多的資源和能力來收集資訊並提供協助調查，進而得到政府協助排除貿易障礙。然而，對於資源有限的企業來說，這便是一個挑戰，他們可能無法承擔收集資訊和提供協助的額外負擔，這使得他們處於劣勢無法積極運用機制排除貿易障礙。這也使得美國 301 調查往往被批評為只為有權有錢的產業服務¹⁹⁸。

中國的貿易壁壘調查規則雖然對於證據規則的要求寬鬆很多，甚至沒有提交證據的強制性規定，但同樣面臨不是所有中國企業都具備豐富的資源和能力來參與調查的困境，在歐美行業組織可以集中資源代表申請調查，但在中國的行業組織的組成和運作方式使他們往往不能真正代表私企業的利益¹⁹⁹。許多行業代表組

¹⁹⁵ 原文係：‘weak’, ‘very infrequently invoked’ and ‘ineffective’, See BAHRI, *supra* note 5, at 78.

¹⁹⁶ *Id.* at 92.

¹⁹⁷ Crowell & Moring, *supra* note 119, at 51.

¹⁹⁸ BAHRI, *supra* note 5, at 79.

¹⁹⁹ 中國行會之主要特徵回顧，請參 Jonathan Unger & Anita Chan, *State Corporatism and Business Associations in China: A Comparison with Earlier Emerging Economies of East Asia*, 10 INT. J. EMERG. MARK. 178 (2015)。

織是由省級或國家當局完全組織和監管，需要政府當局的批准和持續監督才能進行註冊和運作，甚而許多工作人員通常是退休的政府官員，他們與實際商業運作的現實可能存在脫節。另一方面中國產業公會的主要職責往往是協助政府收集所需的資源並監管該行業，而不是代表行業向政府表達意見或請求，這種組織的性質和構成方式也使得私營企業在面臨貿易利益受損時往往不願意加入這些代表組織或尋求其幫助²⁰⁰。相對而言，某些新興產業或地區的產業公會可能有較強代表民間的性質，但是這些行業組織又常被個別行業龍頭所主導，不然就是以中小企業為主體，資源又不足以支撐其申請。這都使得貿易壁壘調查規則無法有效運作²⁰¹。

（二）申訴期間過於冗長

正式調查程序帶來的另一個問題是走完整個程序費時過長，使企業往往得不到及時的救濟，這點在歐盟 TBR 的實踐上尤其明顯，歐盟調查發現企業對於 TBR 最大的不滿即為經由該程序達到排除貿易障礙的時間太長²⁰²，而 TBR 調查的延遲可能在多種情況下發生，例如當執委會需要額外的資訊進行調查，或是調查因故被暫停，又或執委會所做的認定被歐理會質疑時，都可能推遲最終採取救濟措施的時點，加之若救濟措施係使用相關經貿協定下的爭端解決程序，相關企業又要等待多邊或雙邊爭端解決程序終結，對其受影響的經濟利益根本無法及時止損。這一點是設置正式機制所產生的兩難，一方面規定的程序步驟可以維護最終決定的正當性，但程序設置上無可避免要花費時間，而及時排除貿易障礙對申訴企業而言是重中之重，這也使得即便是在設有正式機制的美國與歐盟，在貿易障礙調查的過程中，企業往往是正式與非正式機制同時進行，甚至正式機制僅在限定情形才會被啟動，例如申訴產業掌握豐富資源，願意並且有能力在整個貿易爭端處理的過程中支持政府機關²⁰³。

同時，對非正式機制的偏好並不限於企業，實證研究也表明，USTR 或歐盟執委會的官員，也傾向於避免走正式機制所來的繁瑣程序²⁰⁴，其主因又回到前文所述行政機關本身的資源有限，正式機制所要求的程序規範亦使行政機關不堪負荷，若無私部門的積極配合，工作往往難以推動。因此，美國與歐盟雖然有明文的正式機制，但實際運作上正式與非正式機制的運作並非涇渭分明，排除貿易障礙的最終效果難以僅僅歸功於正式機制的設置²⁰⁵。

²⁰⁰ Gao, *supra* note 137, at 650.

²⁰¹ *Id.*

²⁰² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and The Committee of The Regions, *Global Europe: A Stronger Partnership to Deliver Market Access for European Exporters*, COM (2007) 183 Final (Apr. 18, 2007).

²⁰³ BAHRI, *supra* note 5, at 78.

²⁰⁴ *Id.* at 91.

²⁰⁵ *Id.* at 99.

三、採取正式機制的理由

從上文關於貿易障礙調查的實際運作可知，雖然某些國家制定了正式的法律和法規來規範調查程序，但在實際操作中，企業和政府之間的互動不會只限於正式的程序和規範，正式機制往往與非正式程序並存，這意味著公私之間的互動可能既包括正式的程序和規範，也包括非正式的互動和交流方式。一些國家可能更傾向於建立正式的制度和程序，強調公私部門之間的法律義務和責任，而其他國家則更注重非正式的合作方式，著重於互信和彈性的合作關係。那麼設置正式機制的意義究竟為何？如果正式機制成效不彰，為何美歐不廢除正式機制？

從法律角度而言，正式機制和非正式機制之間的重要差異在於其法律地位和義務的明確性。正式機制提供了明確的權利和義務，可以為私人提供更具有力量的地位，並確保政府對申訴進行審查和處理，而這也是為何歐美雖然不認為正式機制為最有效率的管道，但從未有廢棄正式機制的提案，歐盟企業在調查中一向肯定正式機制的必要性²⁰⁶，而歐盟法的修改方向也一直是以提高貿易障礙通報機制的便利性來提高其使用率，而非完全轉向非正式機制。

首先，貿易障礙調查正式機制的設置對於促進私人企業的力量和參與權具有重大意義，因其為私人利害關係人提供了一個關鍵的平台，使他們能夠以積極主動的方式參與貿易障礙調查程序，並在外國做法侵犯其貿易利益時獲得必要的支持和協助。這一點對於那些缺乏政治或經濟影響力的行業來說尤其重要，因為這些行業可能面臨來自外國市場各種准入障礙，而在沒有相應支持的情況下，它們往往難以有效應對這些挑戰。透過這一機制，這些行業能夠在貿易障礙問題上引起利害關係人的關注，包括國家政府和相關機構。這種關注能夠為較為弱勢的行業提供所需的資源和支持，以解決市場准入問題，從而使其能夠在外國市場上取得公平競爭的機會。

其次，正式機制提供了法律保護，使私人能夠依靠法律程序和機制來維護確保其在貿易障礙調查過程中的合法權益得到尊重和保障。在貿易障礙調查中，私人企業可以通過正式機制來主張其觀點和利益。他們可以提出正式的申訴或投訴，並依靠法律程序來維護其權益。正式機制提供了一個明確的框架，確保私人企業在調查過程中獲得公正的對待。這包括參與聽證會、提交證據和意見書、進行辯論等程序，以確保其觀點得到充分考慮和評估，這些程序有助於確保整個貿易障礙調查過程的公正性和透明度。通過遵循明確的法律程序，私部門的參與能夠為整個調查過程注入更多的合法性和可信度，有助於確保調查結果的公正性，並使各方都能夠信任和接受最終的決策結果。

²⁰⁶ Crowell & Moring, *supra* note 119, at 63.

最後，正式機制提供了更可預測和透明的運作方式，使私部門能夠更清楚地了解政府的角色和責任，並知道何時和如何尋求政府的支持和幫助。透過正式機制，政府的角色和責任得以明確規定。私部門可以了解政府在貿易障礙調查中的職責和權限，並預期政府在不同情境下的應對措施。這使得私部門能夠更準確地評估自身處境，並採取適當的行動。可預測性使得私部門能夠更好地計劃和應對可能的挑戰，降低不確定性帶來的風險。此外，正式機制也提供了更透明的運作方式。透過正式的程序和要求，貿易障礙調查的過程和相關文件得以公開，使得各方能夠獲得相關資訊並了解整個過程。私營部門可以清楚地瞭解調查的步驟和時間軸，並在需要時提出必要的申訴或陳述。透明性確保了貿易障礙調查過程的公開性和公正性，減少了不當行為和偏見的可能性。透過可預測性和透明性，正式機制促使私營部門與政府之間建立更穩固的關係。私營部門能夠更清楚地理解政府的角色和責任，並知道何時和如何與政府進行溝通和合作。這種合作關係能夠促進資訊共享和資源交換，加強雙方之間的互信和協作²⁰⁷。同時，政府的透明度和可預測性也有助於提高私營部門對政府的信任，使他們更有信心參與貿易障礙調查程序。

除了法律層面的考量之外，正式機制還有一個在國際經貿談判上的優勢，也就是具有作為威脅或施壓工具的潛力。對外貿易障礙調查機制可以成為一種具有威脅性或施壓性的手段，迫使其他國家重視並採取行動移除貿易障礙。如果某個國家對於進入其市場存在過度保護主義或其他不公平做法，其他國家可以利用對外貿易障礙調查機制來表達不滿並施加壓力，通過啟動調查程序，受影響的國家可以提出合理的要求，例如要求該國改變其貿易政策或降低相應的貿易障礙，以獲得更公平和平衡的貿易環境。在這方面美國 301 條款的調查就是最明顯的例子，USTR 可以利用調查結果來迫使其他國家改變其貿易政策或採取其他行動，例如，USTR 可以威脅對涉嫌不公平貿易的國家產品加徵高額關稅，這可能會導致該國的出口受到嚴重影響，從而迫使該國改變其貿易政策以避免報復措施。301 條款調查的結果也可以影響貿易談判的進程，美國可以利用調查結果作為談判籌碼，以獲取更有利的貿易條件或迫使對方國家履行其貿易承諾。這種施壓的手段可以為美國在貿易談判中獲得更有利的地位，並為美國企業爭取更好的貿易條件。總之，美國的 301 條款調查機制作為一種正式、強制性的工具，可被用於對抗貿易障礙並施加壓力。它具有更直接和強制性的特點，相較於非正式機制，能夠對貿易談判產生更大的影響力。歐盟在這方面雖然執委會強調其從未使用 TBR 機制作為施壓工具²⁰⁸，但事實上 TBR 調查本身就有提高議題的可見性，將貿易對手帶到談判桌上的功能，尤其在採用非正式手段下，外國貿易代表一直不願就該議題進行磋商的情況下，正式機制的確有其提高外國政府對貿易障礙的關

²⁰⁷ Jesse Helmer & Robert Wolfe, *Trade Policy Begins at Home: Information and Consultation in the Trade Policy Process*, in *PROCESS MATTERS: SUSTAINABLE DEVELOPMENT AND DOMESTIC TRADE TRANSPARENCY* 1, 6–7 (Mark Halle & Robert Wolfe eds., 2007).

²⁰⁸ Crowell & Moring, *supra* note 119, at 38.

注，並達到進入磋商階段的效果²⁰⁹。

中國所發起貿易壁壘調查案件在某種程度上也可以被視為一種威脅或施壓的工具。自中國貿易壁壘調查暫行規則生效以來的二十多年中僅有三件案件立案，真正由產業公會啟動的調查也只有日本紫菜案²¹⁰，美國可再生能源案與臺灣貿易限制措施案雖然有產業公會提起的官方紀錄，但這些案件的發起背後卻存在著其他動機和背景。對美國可再生能源產業的調查為例，2011年11月，美國商務部對中國出口至美國的晶體硅光伏電池及組件展開了反傾銷和反補貼的調查²¹¹，同月，商務部便發布對美國可再生能源產業的部分扶持政策及補貼措施進行貿易壁壘調查的決定。而中國對就臺灣對其貿易限制措施展開涉及2,455項商品的貿易壁壘調查，同樣發生在兩岸政經局勢緊張的時點，在過去長久以來臺灣對中國產品進口一直存在限制的情況下，中國食品土畜進出口商會、中國五礦化工進出口商會和中國紡織品進出口商會突然同時提交貿易壁壘調查申請書，實難排除對於其背後是否有政治操作手段的考慮，但也再度證實了，貿易障礙調查本身就可以做為一種施壓的工具。

當然，在使用貿易障礙調查做為施壓手段時，需要謹慎平衡各方利益和遵守國際貿易規則的原則。貿易障礙調查應該在遵守國際法和國際貿易規則的框架下進行，確保程序的公正和透明性，同時，應該避免單邊行動或使用貿易障礙調查作為不當的施壓手段²¹²。各國應該通過對話、談判和合作來解決貿易爭端，確保所有利害關係人的參與和意見被充分考慮。總之，貿易障礙調查作為提高貿易障礙關注的做法在貿易談判中具有可行性，但必須謹慎平衡各方利益和遵守國際貿易規則的原則，以確保公正、平衡和可持續的貿易體系的發展。

四、我國可採取模式之分析

從本文所採的分類方式來看，臺灣在處理貿易障礙方面屬於半正式機制，也就是雖然沒有法律明文，但有專職機構與固定的流程。首先，與美歐等國不同，臺灣沒有明文規定的國內申訴和調查程序來處理貿易障礙。儘管如此，政府仍舊透過與私部門合作的方式來處理貿易障礙，即使沒有明文規定，私部門的意見參與在實務中仍然是常見的。政府會收集私部門的意見，並在政府識別、確認和處理貿易障礙時進行討論。在公部門方面，臺灣政府會監控可能存在的貿易障礙，並定期彙編「各國對臺貿易障礙調查報告」，政府會邀請相關的部門、研究機構和產業公協會參與討論，以解決貿易障礙。然而，政府在處理貿易障礙方面的行

²⁰⁹ *Id.* at 40.

²¹⁰ Gao, *supra* note 140, at 653.

²¹¹ Crystalline Silicon Photovoltaic Cells, Whether or Not Assembled into Modules, From the People's Republic of China: Initiation of Countervailing Duty Investigation, 76 Fed. Reg. 70966 (Sept. 29, 2022).

²¹² See A. Lynne Puckett & William L. Reynolds, *Rules, Sanctions and Enforcement Under Section 301: At Odds with the WTO?*, 90(4) AM. J. INT. L. 675 (1996).

動是依據其自身的裁量權，並沒有明確的程序規定。產業或公協會通常無法主動啟動程序、陳述意見或被告知，只有在政府認為有必要處理貿易障礙時才會通知並尋求其意見。

在目前臺灣的情況下，是否有必要仿效美國和歐洲設立正式機制，賦予私人請求調查的權利，是一個需要仔細考慮的問題。臺灣已經擁有半正式機制以及組織化的產業公協會，這些機制可以代表企業與政府進行溝通合作，並在貿易障礙的定期收集和發表方面取得了一定的成果。此外，臺灣通常選擇在雙邊會談或駐外經貿單位與所在國的日常交流中處理貿易障礙，而不是提起正式的爭端解決案件。正式機制可能提供更具程序正義的解決途徑，確保對貿易障礙的調查和裁決公正性。然而，建立和運作這樣的機制需要大量的資源，包括人力、財力和時間成本，這種資源消耗是否能夠超越其所帶來的優勢？再者，正式機制通常要求提供充分的證據來支持申訴，這可能需要相對較高的證據能力和時間成本。私人企業可能面臨著證據收集和提交的挑戰，尤其是對於中小企業來說正式機制對於私人企業的負擔或許反而會阻礙其利用，如此一來，建立正式機制是否還有其必要？

本文認為建立一個正式機制可以加強資訊分享和透明度，而加強透明度有助於建立穩定、公平和可信賴的社會，對臺灣在經貿政策上公私部門之間的信任和合作，以及經貿政策的推動都有莫大助益。透明度可以揭示政府機構、企業和組織的運作方式和決策過程，使其更加公開、公正和透明。這樣可以減少腐敗、權力濫用和不公平行為的發生，確保資源的公平分配，並維護社會的公平正義。透明度亦可以建立信任和促進合作。當人們知道他們所處的環境是透明和可靠的，他們更有可能相信和支持政府的決策和行動，這種信任和合作有助於建立穩定的社會關係，促進公眾和不同利害關係人之間的互動和合作。透明度更可以促進公眾的參與和監督，使其能夠更有效地參與政府和社會事務的討論和決策過程。當公眾可以獲得準確的資訊並了解政策的制定過程時，他們可以提出意見、表達關切並參與到重要的決策中。這種公眾參與和監督有助於制衡權力、減少不平等和建立更加民主的社會體制。這些在當前的臺灣政經情況下，都是重要的考量。

而關於正式機制運作成本與便利性方面，本文認為我國可以仿效歐盟市場進入資料庫（MADB）建立類似平台或資訊系統，提供線上登錄，並採用易於使用的申訴格式，例如下拉式選單和簡單的問題描述，讓申訴人能夠快速完成申訴流程。同時，參考 SEP 制度，我國平台可以提供預先通知程序，讓申訴人與平台人員先進行溝通，討論申訴書中的法律基礎、資訊要求和處理方式等，以確保申訴書的完整性和準確性。此外，平台還應提供相應的線上支援和諮詢服務，協助申訴人處理申訴過程中的問題並提供專業意見。並定期更新相關資訊，並提供通知機制，使使用者能夠及時獲取案件進展。

本文所持的理由之一在於，MADB 的建置除了簡化通報貿易障礙申訴程序之外，還基於歐盟對 TBR 使用者的調查發現，私人通報貿易障礙的目的常常在於求取快速解決貿易障礙，企業對於那些根本性且難以移除的貿易障礙，通常有長期抗爭的心理準備，也通常會透過各種管道，包括正式或非正式機制，尋求其本國政府或歐盟層級的幫助，但對於貿易障礙通報，企業更多的是期待能夠引發歐盟進行雙邊磋商快速排除障礙²¹³。在這點上，本文認為我國經貿單位本來就有以非訴訟手段處理貿易障礙的慣例，也定期發行貿易障礙調查報告，在政府資料開放平台上可檢視的過去貿易障礙調查報告中，也可見對各貿易障礙的處理建議²¹⁴，資料庫平台的建立僅僅是將處理過程與結果公示化，對於行政機關可預見會有行政負擔的增加，但並非創建一個從無到有的機制。更何況經貿政策決定透明化，讓遭遇貿易障礙的私人可以不必經過層層關卡去通報，更毋需面臨不知其通報的障礙何時以及如何被處理的不可預測性，相比在目前的機制下，連產業公會都對每年進行的調查有無法追蹤後續處理的疑慮²¹⁵，這會使得經貿政策的制定和推行更有正當性，能夠強化社會穩定以及公私部門之間的信賴關係。

伍、結論

本文從貿易障礙調查程序的起源、目的和功能出發，分析了各國在貿易障礙調查方面的立法情況、政策措施和實踐經驗，並對我國可採取的模式進行了探討。

隨著全球化的發展趨勢和貿易自由化政策的推動，貿易障礙的種類也日趨多樣化，因此，各國政府設有識別並處理貿易障礙的機制。貿易障礙調查程序是為了確定和評估國際貿易中存在的各種障礙，以便政府和相關利害關係人能夠針對這些障礙採取適當的措施和政策，而進行的一系列調查活動。在此基礎上，本文對美國、歐盟、中國和我國的貿易障礙調查程序進行了比較研究，分析了各國在貿易障礙調查方面的立法情況和政策措施，以及實踐經驗和存在的問題。其中，美國的貿易障礙調查程序最具代表性，其 1974 年貿易法第 301 條賦予美國貿易代表對懷疑損害美國貿易利益的外國貿易政策和行為進行調查的權限。歐盟和中國等國家也設有相關的貿易障礙調查機制和程序，但各國之間存在著立法差異、政策不一和執行不力等問題，

本文並探討了貿易障礙調查機制的運作和效益。我們研究了正式機制和非正式機制在處理貿易障礙方面的差異，分析了它們的優點和局限性。首先，正式機制是確保貿易障礙調查公正性和透明度的關鍵。這種機制提供了明確的框架和程

²¹³ Crowell & Moring, *supra* note 119, at 40-41.

²¹⁴ 經濟部國際貿易局（註 180）。

²¹⁵ 臺灣經貿智庫研究人員訪談紀錄（註 188）。

序，使私人企業能夠以正式的方式主張其觀點和利益。正式機制具有更高的程序正義，能夠確保各方在貿易障礙調查中獲得公平對待。然而，本文也意識到，建立和運作正式機制需要大量的資源，對於私人企業來說可能產生較高的證據能力和時間成本的負擔，政府機關亦需挹注更多資源，且有使用效率不高的隱憂。其次，非正式機制在解決貿易障礙方面具有靈活性和高效性的優勢。這種機制通常以協商、對話和合作的方式進行，能夠快速解決問題並促進貿易順利進行。非正式機制強調彈性和迅速反應，能夠因應不同情況和利害關係人的需求。然而，與正式機制相比，非正式機制缺乏程序正義，私人企業在其中的參與和影響力有限。更重要的是，非正式機制缺乏透明度，透明度能夠揭示政府的運作方式和決策過程，減少腐敗和不公平行為的發生，還能夠建立信任並促進合作。

因此，我們建議臺灣可以借鑒歐盟的經驗，在貿易障礙調查方面建立類似的平台或資訊系統，提供便捷的申訴程序、線上支援服務、預先通知和溝通機制，以及公開透明的資訊。這樣的平台能夠增加透明度，而透明度的提高不僅有助於加強經貿政策的正當性，還能夠強化社會穩定和公私部門之間的信任關係。當申訴人知道自己的申訴得到妥善處理並獲得相應的支援和回應時，他們會對政府機構和相關部門的決策和行動更有信心和支持。這種信任和合作有助於建立穩定的社會關係，促進公眾和不同利害關係人之間的互動和合作。同時，透明度還可以促進公眾的參與和監督，讓公眾能夠更有效地參與政府和社會事務的討論和決策過程。當公眾獲得準確的資訊並了解政策的制定過程時，他們可以提出意見、表達關切並參與到重要的決策中。這種公眾參與和監督有助於制衡權力、減少不平等和建立更加民主的社會體制。

參考文獻

一、中文文獻

- 史曉麗（2009），中國對外貿易壁壘調查制度實體規則探析，*國際貿易法論叢*，4期，頁119-131。
- 張南薰、黃珏（2022），歐盟貿易障礙申訴及調查制度之新進展，*貿易政策論叢*，34期，頁255-274。
- 陳咏梅（2022），歐盟貿易壁壘調查立法流變及啟示，*國際法研究*，1期，頁84-101。
- 羅昌發（1994），美國貿易法中三〇一報復條款之研究，收於：*美國貿易救濟制度*，頁12，臺北：元照。

二、外文文獻

- Bahri, Amrita. 2018. *Public Private Partnership for WTO Dispute Settlement*. Mexico City: Edward Elgar Publishing.
- Bahri, Amrita. 2016. Handling WTO Disputes with the Private Sector: The Triumphant Brazilian Experience. *Journal of World Trade* 50: 641-674.
- Bernard Hoekman, The EU's Market Access Strategy: Does It Reach Its Main Goals?, 23 (2017), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/603860/EXPO_STU\(2017\)603860_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/603860/EXPO_STU(2017)603860_EN.pdf). (last visited Aug. 24, 2023).
- Bohl, Kristin. 2009. Problems of Developing Country Access to WTO Dispute Settlement. *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law* 9: 131-168.
- Bonzon, Yves. 2008. Institutionalizing Public Participation in WTO Decision Making: Some Conceptual Hurdles and Avenues. *Journal of International Economic Law* 11: 751-777.
- Bown, Chad P., and Bernard M. Hoekman. 2005. WTO Dispute Settlement and the Missing Developing Country Cases: Engaging the Private Sector. *Journal of International Economic Law* 8: 861-890.
- Bronckers, Marco C.E.J. 1984. Private Response to Foreign Unfair Trade Practices—United States and EEC Complaint Procedures, *Northwestern Journal of International Law and Business* 6: 651-759.

- Capling, Ann, and Patrick Low. 2010. Introduction. Pp. 1-3 in *Governments, Non-State Actors and Trade Policy-Making Negotiating Preferentially or Multilaterally?*, edited by Ann Capling & Patrick Low. Cambridge: Cambridge University Press.
- Catbagan, Aaron. 2009. Rights of Action for Private Non-State Actors in the WTO Dispute Settlement System. *Denver Journal of International Law and Policy* 37: 279-302.
- Crowell & Moring, Interim Evaluation of the European Union's Trade Barrier Regulation (TBR), European Commission DG-Trade, Final Report, at 25-27 (2005), https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2005/october/tradoc_125451.pdf (last visited July 19, 2022)
- Gao, Henry S. 2010. Taking Justice into Your Own Hand: The Trade Barrier Investigation Mechanism in China. *Journal of World Trade* 44: 633-659.
- Helmer, Jesse, and Robert Wolfe. 2007. Trade Policy Begins at Home: Information and Consultation in the Trade Policy Process. Pp. 1-20 in *Process Matters: Sustainable Development and Domestic Trade Transparency*. edited by Mark Halle & Robert Wolfe. Manitoba Canada: International Institute for Sustainable Development.
- Hernández-López, Ernesto. 2001. Recent Trends and Perspectives for Non-State Actor Participation in World Trade Organization Disputes. *Journal of World Trade* 35: 469-498
- Hocking, Brian. 2004. Changing the Terms of Trade Policy Making: From the 'Club' to the 'Multistakeholder' Model. *World Trade Review* 3: 7-11.
- Howse, Robert. 2003. How to Begin to Think About the 'Democratic Deficit' at the WTO. Pp. 89-92 in *International Economic Governance and Non-Economic Concerns*, edited by Stefan Griller. Vienna and New York: Springer.
- Je, Hyun-jung. 2018. *Public-Private Relationships in Trade Policy-Making*. World Scientific Publishing Co. Pte. Ltd.
- Leirer, Wolfgang W. 1994. Retaliatory Action in United States and European Union Trade Law: A Comparison of Section 301 of the Trade Act of 1974 and Council Regulation 2641/84. *North Carolina Journal of International Law* 20: 41-96.
- Maclean, Robert M. 1999. The European Community's Trade Barrier Regulation Takes Shape-Is it Living Up to Expectations? *Journal of World Trade* 33: 69-96.
- Puckett, A. Lynne, and William L. Reynolds. 1996. Rules, Sanctions and Enforcement Under Section 301: At Odds with the WTO? *American Journal of International Law* 90: 675-689.

- Schwarzenberg, Andres B. Section 301 of the Trade Act of 1974, Congressional Research Service Reports (Jan. 3, 2023). <https://crsreports.congress.gov/> (last visited Aug. 24, 2023).
- Shaffer, Gregory. 1998. Mechanisms for the Negotiation of International Trade Claims by Public Authorities on Behalf of Private Enterprises in the European Union: A Public-Private Partnership. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*. 92: 212-225.
- Shaffer, Gregory C. 2003. *Defending Interests: Public-Private Partnerships in WTO*. Brookings Institution Press
- Shaffer, Gregory, Michelle Ratton Sanchez Badin, and Barbara Rosenberg. 2008. The Trials of Winning at the WTO: What Lies Behind Brazil's Success. *Cornell International Law Journal* 41: 383-501.
- Sherman, Richard, and Johan Eliasson. 2006. Trade Disputes and Non-State Actors: New Institutional Arrangements and the Privatisation of Commercial Diplomacy. *World Economy* 29: 473-489.
- Trachtman, Joel P., and Philip M. Moremen. 2003. Costs and Benefits of Private Participation in WTO Dispute Settlement: Whose Right Is It Anyway? *Harvard International Law Journal* 44: 221-250.
- Van Eeckhaute, Jean Charles. 1999. Private Complaints against Foreign Unfair Trade Practices—The EC's Trade Barriers Regulation. *Journal of World Trade* 33: 199-213.