

## TRIPS 協定下「非違反之訴」暫停適用之展延

李如蘋

### 摘要

非違反之訴 (non-violation complaints) 是否應適用於 TRIPS 協定自該協定生效以來即以暫停適用 (moratorium) 的方式擱置此爭議，並規定 TRIPS 理事會應檢視有關非違反之訴之控訴範圍和型態，並將其建議送交部長會議通過。不論係通過前述建議或決定展延暫停適用，均應透過 WTO 部長會議以共識決的方式做成決定。針對此爭議，開發中國家多半擔憂 TRIPS 協定在適用非違反之訴後將限縮國家權力的行使；以美國為首之若干已開發國家則持相反立場。在無法形成共識之情況下，多次部長會議皆做出展延暫停適用之決議，本屆 (2015) 奈洛比部長會議將至，非違反之訴展延與否再次成為待決議事項，此爭議如何發展值得關注。

關稅暨貿易總協定 (General Agreements on Tariffs and Trade 1994, GATT) 下之「非違反之訴」(non-violation complaints) 係指受害會員對另一會員採行之措施雖未違背涵蓋協定 (covered agreements) 但仍造成其他會員之利益遭受剝奪或減損下，受害會員可提起的控訴<sup>1</sup>。根據「爭端解決瞭解書 (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU)」第 26 條之規定，非違反之訴應適用於涵蓋協定<sup>2</sup>。是以，非違反之訴理應適用於作為涵蓋協定之一的「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)」，但烏拉圭談判回合決定將 TRIPS 協定下非違反之訴之適用延緩 5 年實施<sup>3</sup>，並由與貿易有關之智慧財產權理事會 (The WTO Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, 以下簡稱 TRIPS 理事會) 於此暫緩期間檢視其控訴範圍和型態，並向部長會議提出建議，由部長會議通過其建議或展延該暫停適用期限<sup>4,5</sup>。

TRIPS 協定中規定的 5 年暫停適用於 1999 年 12 月 31 日到期，然而 1999 年西雅圖部長會議卻因談判破局而未對此議題作出決議，直至 2001 年杜哈部長會議方首次決定繼續延緩非違反之訴針對 TRIPS 協定之適用，並命 TRIPS 理事會持續檢視控訴範圍和型態以於 2003 年部長會議提出建議；然而，2003 年坎昆部

<sup>1</sup> General Agreement on Tariffs and Trade 1994, art. 23.1(b).

<sup>2</sup> Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, art. 26.

<sup>3</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, art. 64.2 [hereinafter the "TRIPS Agreement"].

<sup>4</sup> TRIPS Agreement, art. 64.3.

<sup>5</sup> 實際上 TRIPS 協定第 64 條豁免適用者除了非違反之訴，尚包含 GATT 第 23.1(c) 條之「情況控訴 (situation complaint)」。惟為求行文方便，本文所討論之暫停適用之展延與否係同時包含非違反之訴與情況控訴。

長會議卻又因再次破局而未作成決議。換言之，在 1999 年延緩適用到期後至 2001 年杜哈部長會議做出決議前，以及坎昆部長會議至 2004 年總理事會決定延緩適用前，非違反之訴實際上是可適用於 TRIPS 協定的。自 2004 年總理事會決定延緩適用後，每屆部長會議，乃至最近一次 2013 年峇里部長會議，均決議延緩非違反之訴之適用至下屆部長會議再作決定<sup>6</sup>，實際上將非違反之訴之適用持續暫時性地排除於 TRIPS 協定之外。

綜觀歷屆部長會議，大多數開發中國家對於 TRIPS 協定下非違反之訴的適用有所疑慮，主張完全排除適用<sup>7</sup>；相對地，美國與瑞士向來支持非違反之訴的適用而主張暫停適用應屆期失效<sup>8</sup>。對此懸而未決之爭議，雙方各自在本屆部長會議前向 TRIPS 理事會遞交了立場文件 (communication)，就理事會準備向部長會議提出之建議表示意見，以作為各國協商之依據<sup>9</sup>。

### 有關暫停適用非違反之訴是否應展延之不同立場

對於 TRIPS 協定是應適用非違反之訴，最主要之癥結係在於 WTO 會員對非違反之訴之目的與 TRIPS 協定之定性在立場上有所分歧。以下分別就此二爭議分述不同會員之立場。

開發中國家認為 TRIPS 協定本身為自成一格的協定 (*sui generis agreement*)，目的是建立保護智慧財產權之最低標準，有別於其他協定之設計是為了保護市場開放和關稅減讓之平衡，且渠等亦認為 GATT 原先設立非違反之訴之目的即是為了確保會員對於關稅協商之結果，避免協定未規範之措施影響各國同意的減讓承諾<sup>10</sup>。開發中國家亦主張，有別於 GATT 與服務貿易總協定 (General Agreement on Trade in Services, GATS)，TRIPS 協定並未牽涉 WTO 會員間減讓之利益交換，且該協定下之義務亦不若 GATT 與 GATS 一般可定性為市場開放之減讓而得以載明於承諾表中<sup>11</sup>。

然而，美國卻主張 TRIPS 協定本身係一市場開放之協定 (market access agreement)。蓋協定前言明確表示本協定係為了「減少國際貿易之扭曲與障礙，

<sup>6</sup> WTO, Ministerial Conference Ninth Session Bali, *TRIPS Non-violation and Situation Complaints-Ministerial Decision of 7 December 2013*, WT/MIN(13)/31WT/L/906 (Dec 11, 2013).

<sup>7</sup> WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, *Non-violation and situation nullification or impairment under the TRIPS Agreement- communication from Argentina, Plurinational State of Bolivia, Brazil, China, Colombia, Cuba, Ecuador, Egypt, India, Indonesia, Kenya, Malaysia, Pakistan, Peru, Russian Federation, Sri Lanka and Bolivarian Republic of Venezuela*, ¶ 57, IP/C/W/385/Rev.1 (May 27, 2015).

<sup>8</sup> WTO, Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, *Non-violation complaints under the TRIPS Agreement -communication from the United States*, ¶ 5, IP/C/W/599 (June 10, 2014).

<sup>9</sup> WTO, *Annual Report (2015) of the Council for TRIPS*, ¶ 5, IP/C/71 (Oct 29, 2015).

<sup>10</sup> WTO, *supra* note 7, ¶ 14.

<sup>11</sup> WTO, *supra* note 7, ¶ 31.

並確保執行智慧財產權之措施及程序不對合法之貿易形成障礙<sup>12</sup>」，美國認為智慧財產權有影響市場開放之潛在可能<sup>13</sup>。另外，同為 WTO 體系下之一部份，TRIPS 協定與 GATT 及 GATS 並無實質區別，同樣係對產品與服務之待遇予以規範<sup>14</sup>；且非違反之訴並非僅限適用於保護關稅減讓下之利益，使得會員即使在未違反協定下，亦不得規避協定之義務，而造成其他會員之合理期待遭受減損<sup>15</sup>。因此美國主張非違反之訴之暫停適用應予以失效。

### 本屆部長會議下展延暫停適用之可能發展

鑒於 2013 年展延暫停適用後的政治環境至今並無明顯改變，且除了瑞士以外，許多 WTO 會員於 TRIPS 理事會皆表態反對美國之提議，其中不乏已開發國家：非洲集團和低度開發國家集團在上述開發中國家向 TRIPS 理事會提出共同立場文件和排除非違反之訴的決議草案後隨即表示支持<sup>16</sup>；挪威和歐盟等已開發國家亦分別聲明其同意絕大多數會員的立場，支持在尚未達成共識下持續展延非違反之訴的暫停適用，以待理事會對控訴之範圍和型態形成建議<sup>17</sup>。由此可知，美國應難以在其他 WTO 會員間針對允許非違反之訴適用於 TRIPS 協定此一立場上尋得進一步支持<sup>18</sup>。

此外，據悉本屆部長會議之草案將繼續暫停 TRIPS 協定下非違反之訴的適用，然此似仍未解決 TRIPS 協定下是否應適用非違反之訴之爭議；對此，有會員國強調應盡早協調出長久解決之道<sup>19</sup>。故日後 TRIPS 理事會對此爭議之檢視工作，值得吾人持續關注。

<sup>12</sup> TRIPS Agreement, pmb. ¶ 1.

<sup>13</sup> WTO, *supra* note 8, ¶ 4.4.

<sup>14</sup> *Id.* ¶ 4.5.

<sup>15</sup> WTO, *supra* note 8, ¶ 3.4.

<sup>16</sup> WTO, *supra* note 9.

<sup>17</sup> *WTO TRIPS Council June 2015: Norway's statement on Non-Violation and Situation Complaints*, KNOWLEDGE ECOLOGY INTERNATIONAL, June 18, 2015, <http://keionline.org/node/2253> (last visited Nov 23, 2015); *Commission Proposal for a Council Decision establishing the position to be taken on behalf of the European Union within the Ministerial Conference of the World Trade Organization as regards an extension of the moratorium on customs duties on electronic transmissions and the moratorium on non-violation and situation complaints*, COM(2015) 483 final (Oct 6, 2015).

<sup>18</sup> *U.S. Steps Up Fight Against Moratorium on TRIPS Non-Violation Cases*, INSIDE U.S. TRADE, July 03, 2014.

<sup>19</sup> WTO News, *Draft decision agreed on "non-violation" cases in intellectual property*, Nov. 23, 2015, [https://www.wto.org/english/news\\_e/news15\\_e/trip\\_ss\\_23nov15\\_e.htm](https://www.wto.org/english/news_e/news15_e/trip_ss_23nov15_e.htm) (last visited Nov. 25, 2015).