

服務貿易協定談判進展與待解決議題

戴文祈 編譯

摘要

「服務貿易協定 (Trade in Service Agreement, TiSA)」已邁入第 21 回合談判，儘管各方冀望於今 (2016) 年底前完成談判，但鑒於部分高度爭議的議題尚未解決，以及美國總統大選之意外結果，各談判國紛紛表示此目標已不可能達成。關於仍無法達成共識之議題，除了懸宕已久的金融資料在地化之禁止、新服務排除國民待遇之適用外，歐盟和美國在最近幾次談判中亦提出許多新穎的提案。歐盟認為應於爭端解決專章中納入跨協定之報復，並明訂 TiSA 未來多邊化之規定；而美國則認為電信之管制應盡量仰賴市場力量，並提出與過往大不相同之提案。值得慶幸的是，自談判初始即爭論不休的最惠國待遇條款在最近一次談判似乎獲得緩解，美國最終的讓步使各方達成共識。然而，由於甫當選美國總統之川普未曾對 TiSA 表態，美國是否會繼續參與談判尚不可知，而各談判國也不願在美國確定其立場前做出任何決定。

「服務貿易協定 (Trade in Service Agreement, TiSA)」係由 16 個「世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO)」成員國所組成之次團體——「真正之友 (Real Good Friend, RGF)」於 2013 年 4 月正式開始談判的複邊貿易協定¹，如今談判成員已擴展至 23 國²。根據維基解密釋出之本文草案 (core text)³，談判國將 TiSA 分成 4 個部分：第一部分為一般性規定，此部分多移植自「服務貿易總協定 (General Agreement on Trade in Services, GATS)」之規範；第二部分為「承諾表之填寫 (Scheduling Commitment)」，規範成員國填寫承諾表之方式；第三部分為「新貿易規則」(New and Enhanced Disciplines)，包括規範個別服務部門的附件，而根據維基解密所揭露之文件，可能包含的服務有金融服務、電信、電子

¹ 行政院經貿談判辦公室，服務貿易協定之談判 (TiSA)，「服務貿易協定」談判簡介，2013 年 2 月 25 日，頁 3，網址：https://www.moea.gov.tw/MNS/otn/content/SubMenu.aspx?menu_id=13905 (最後瀏覽日：2016 年 10 月 17 日)。

² 截至今 (2016) 年 10 月為止，23 個談判國家及其於談判文件上之代號為：澳洲 (AU)、加拿大 (CA)、智利 (CL)、哥倫比亞 (CO)、哥斯大黎加 (CR)、歐盟 (EU)、香港 (HK)、冰島 (IS)、以色列 (IL)、日本 (JP)、韓國 (KR)、列支敦士登 (LI)、模里西斯 (MU)、墨西哥 (MX)、紐西蘭 (NZ)、挪威 (NO)、巴基斯坦 (PK)、巴拿馬 (PA)、秘魯 (PE)、瑞士 (CH)、土耳其 (TR)、美國 (US)、以及我國 (TW)，參考：European Commission, In focus: Trade in Service Agreement (TiSA), TiSA in a nutshell, <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/tisa/> (last visited Oct. 17, 2016).

³ Wikileaks leaked *TiSA Core Text*, June 21, 2016, https://wikileaks.org/tisa/document/20160621_TiSA_Core-Text/20160621_TiSA_Core-Text.pdf (last visited Oct. 17, 2016) [hereinafter *TiSA Core Text*].

商務、國內規章、透明化、自然人移動、運輸服務（包含海、陸、空運）、環境服務、能源、競爭性快遞服務等；第四部份則為「機構性規定（Institutional Provisions）」，包括爭端解決、新成員的加入、未來多邊化之規定、以及複查或修改承諾表等。

至今（2016）年 11 月底為止，TiSA 已邁入第 21 回合之談判⁴，儘管各方皆冀望能於今年底前結束談判⁵，但鑒於部分高度爭議的議題未解決，以及美國總統大選之意外結果，各談判國表示此目標已不可能達成⁶。本文透過檢視相關報導與追蹤維基解密釋出之談判文件，歸納出若干尚存的爭議。除了傳統上關於金融資料在地化之禁止、以及新服務排除國民待遇之適用的爭議外；新的歧見亦因歐盟和美國新穎的提案而浮現。例如歐盟認為應於爭端解決專章中納入跨協定之報復，並明訂 TiSA 未來多邊化之規定；而美國則認為電信管制應盡量仰賴市場力量，並提出與過往大不相同之提案。值得慶幸的是，自談判初始即爭論不休的最惠國待遇條款在最近一次談判似乎獲得緩解，美國最終的讓步使各方達成共識。

依相關爭議在 TiSA 中規範之位置歸納後，本文於第壹部分說明涉及本文草案中除各別服務附件以外的爭議，如新服務排除國民待遇的適用、以及歐盟關於 TiSA 多邊化之提案，並介紹最近一次談判回合達成共識之最惠國條款的談判歷程與最終解決方式；第貳部分至第肆部份則進入各個服務附件，敘明金融專章、電信專章、以及爭端解決專章尚存之爭議；最後做一結論，期點出 TiSA 目前談判現況與未來可能的進程。

壹、各別服務附件外之爭議

MFN 一向是貿易規範中的基石，而納入此條款的 FTA 可大幅提升其自由化程度。不過 MFN 條款通常伴隨著一定的例外，致使整體規範的態樣因不同的 FTA 而異。如何在原則與例外間取得平衡，一直是 TiSA 談判以來頗具爭議的議題。除了傳統上之爭議，歐盟欲排除新服務於國民待遇之適用的消息一出，立刻招致美國業者的反對；此外，TiSA 生效後如何多邊化而併入 WTO 下，亦是各方所密切關注的議題，而此次歐盟的提案中似可略知一二。

一、最惠國待遇條款

最惠國待遇（Most-Favored-Nation, MFN）為 WTO 規範之基石，此規定的存在使兩會員間即使從未相互一對一的談判，亦可享有對方提供予第三方的優惠

⁴ European Commission, *supra* note 2, News on TiSA.

⁵ *TISA Parties To Resume Push For Year-End Deal; Key Issues Unresolved*, INSIDE US TRADE, Vol. 34, No. 34, Sept. 2, 2016.

⁶ *TISA Ministerial Canceled Because a Deal in 2016 Has Been Ruled Out*, INSIDE US TRADE, Daily News, Nov. 21, 2016.

待遇。另一方面，MFN 條款亦適用於給予非 WTO 會員之優惠，亦即儘管獲得優惠的國家並非 WTO 會員國，給予優惠之會員亦須將該優惠提供予所有 WTO 會員⁷。只是目前世界上多數國家已加入 WTO，故此效益並不彰顯，但若是 MFN 條款係存在於雙邊或是複邊貿易協定，則此效果將大幅上升⁸。由此可知，MFN 條款存在之原因除了大幅減少談判所需的成本，更重要的是得以抑止談判中一方保留籌碼而不願給予目前談判對手之情形，因為這個籌碼一旦於其他貿易協定中釋出，目前之談判對手就可立即且無條件享有⁹。

WTO 若僅有 MFN 義務而未有任何例外，可能不會有任何國家願意承擔如此重的責任。因此，WTO 亦允許會員背離 MFN 條款，其中最重要的例外即是 GATS 第 5 條之「經濟整合 (Economic Integration Agreement, EIA)」¹⁰。根據該條之規定，無論是既存或未來簽署之 EIA，在 WTO 下皆可豁免 MFN 條款之適用。因此，在 TiSA 下應納入何種態樣之例外即成為各國爭論之焦點。事實上，美國在談判初始即提出「非溯及性最惠國條款 (以下簡稱 MFN-forward 條款)」¹¹，亦即各成員僅能將過去授予之優惠豁免 MFN 之適用，TiSA 生效後只要成員國給予任一國家 (無論是否為 TiSA 成員) 較生效時更優惠之待遇，皆必須一併給予所有 TiSA 成員。可見所謂的 MFN-forward 條款將 GATS 第 5 條之例外進一步限縮，僅能排除既存 EIA 的適用。

雖然美國在談判初始即提出此提案，但遲自今年 9 月之第 20 回合談判，各國還是未能達成共識，其中最大的反對者為歐盟。歐盟的反對並不難理解，蓋時至今日歐盟仍持續有新的國家加入，如馬其頓、阿爾巴尼亞、甚至土耳其未來皆有可能加入歐盟，那是否歐盟給予上述國家之優惠需一併給予所有 TiSA 成員國？此舉顯然不合理，因歐盟為一高度整合的區域，而其他與歐盟簽訂 TiSA 之國家僅希望能進一步自由化其與歐盟間之服務貿易，並非要成為歐盟的一員。因此，歐盟即表示除非有類似 EIA 之例外存在，否則 TiSA 不應納入 MFN 條款¹²。欲解決此問題，有論者曾提出 TiSA 可仿效歐盟與韓國簽訂之 FTA，規定 TiSA 成員嗣後與第三國簽訂之 FTA，若含有「顯著較高水準之義務 (significantly higher

⁷ General Agreement on Trade in Services, art. 2.1 [hereinafter GATS] (providing that: "With respect to any measure covered by this Agreement, each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country.").

⁸ 舉例來說，身為 TiSA 成員國之一的歐盟，在 TiSA 生效後其給予非 TiSA 成員 (如未來可能加入歐盟之馬其頓、阿爾巴尼亞等) 之優惠將必須給予所有 TiSA 的成員國。

⁹ 蔡元閣，「試析服務貿易協定下最惠國條款之爭議」，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，185 期，頁 1-8，頁 5，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no185/1.pdf> (最後瀏覽日：2016 年 10 月 17 日)。

¹⁰ GATS, art. 5.

¹¹ 蔡元閣，前揭註 9，頁 1。

¹² TiSA Core Text, *supra* note 3, at 5 (showing that "delete unless there is a parallel economic integration article below").

level of obligations)」，則排除 MFN 之適用¹³。然而，此爭議似乎在上一次談判回合中獲得解決。根據相關報導，談判國將有權決定是否要背負此條款附加之義務，亦即反對之國家得「跳出 (opt-out)」此規範¹⁴。

二、新服務排除國民待遇之適用

根據歐盟 5 月公布之 TiSA 承諾表，其欲將「新服務 (new services)」排除國民待遇之適用，且亦不適用「凍結 (standstill)」與「禁反轉 (ratchet)」條款¹⁵。新服務係指無法歸類於「服務部門分類表 (以下簡稱 W/120)」¹⁶之服務種類。雖然各談判國已於 10 月底再次提交新的承諾表，但根據相關報導，歐盟新的提案可能僅稍微限縮新服務的範圍，但並不打算在此議題讓步¹⁷。歐盟此舉招致許多談判國的反對，尤其美國的服務業者認為此舉將大幅減損 TiSA 自由化之程度，並建立不好的典範，使未來新進的成員同樣排除新服務於國民待遇的適用¹⁸。

儘管如此，歐盟在此議題上的堅持似乎其來有自。在今年 2 月由歐洲議會予歐盟執委會關於 TiSA 談判的建議中，其表示執委會不應對新服務做出任何承諾¹⁹。因此，相關報導指出，若執委會無法在 TiSA 中排除新服務於國民待遇的適用，TiSA 很可能不被各會員國的國會通過。另一方面，新服務的排除也是當初歐盟各會員國同意執委會以負面表列談判國民待遇義務的前提²⁰。由此可見，歐盟若放棄此立場可能無法繼續談判，或儘管談判完成，也不會得到各會員國的同意，反而延宕 TiSA 生效的期程。

三、TiSA 多邊化之規定

當初 RFG 決定啟動 TiSA 談判的初衷之一為繞過停滯不前的 GATS 2000 與

¹³ Free Trade Agreement between European Union and its Member States of the one part, and Republic of Korea of the other part, arts. 7.8.2, 7.14.2; 詳細規定可參考：蔡元閣，前揭註 9，頁 6-8。

¹⁴ 'MFN-forward' Compromise Appears Set in TISA; Deal This Year Still in Doubt, INSIDE US TRADE, Daily News, Nov. 17, 2016.

¹⁵ TiSA, EU Schedule of Specific Commitments & List of MFN Exemptions, at 37, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/may/tradoc_154590.pdf (last visited Oct. 29, 2016); 另關於 TiSA 承諾表之填寫亦可參考：楊光華，「(複邊) 服務貿易協定之研究」，科技部補助專題研究計畫，計畫編號 MOST 103-2410-H-004-135，頁 14-15。

¹⁶ WTO, *Services Sectoral Classification List*, MTN.GNS/W/120 (July 10, 1991).

¹⁷ *U.S. Hopeful Of December TISA Conclusion Despite Limited Progress*, INSIDE US TRADE, Vol. 34, No. 38, Sept. 29, 2016.

¹⁸ INSIDE US TRADE, *supra* note 5.

¹⁹ European Parliament resolution of 3 February 2016 containing the European Parliament's recommendations to the Commission on the negotiations for the Trade in Services Agreement (TiSA), 2015/2233(INI), at 7, available at <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2016-0041+0+DOC+PDF+V0//EN> (last visited Oct. 29, 2016) [hereinafter European Parliament's recommendations].

²⁰ *Some TISA negotiators quietly raise prospect of excluding EU from deal*, INSIDE US TRADE, Vol. 34, No. 42, Oct. 26, 2016.

杜哈回合 (Doha Round) 談判，待 TiSA 談判完成後再將其納入 WTO 的框架下，以加速服務貿易的自由化²¹。因此，TiSA 未來將如何併入 WTO 一直是各方關注的焦點。儘管相關規範尚無法見於維基解密最新釋出之本文草案²²，但從歐盟 10 月初公布之機構性規範提案中可發現兩條與 TiSA 多邊化直接相關之規定。

首先，歐盟提案各成員國肯認盡快多邊化 TiSA 對強化多邊貿易體系的價值。因此，各成員國應考量將此協定下之權義納入 WTO 的方式²³；再者，該提案將多邊化的工作賦予未來將成立之 TiSA 委員會，並表示當會員提出關於多邊化的提議時，該委員會應考量且採取必要的決定以實現多邊化²⁴。除了從上述兩條規範了解 TiSA 多邊化之進程，也可從新成員加入 (accession) 的規定窺探之。在歐盟提案中，其表示任何 WTO 會員國皆有資格加入 TiSA²⁵。由此可見，至少歐盟將持續為 TiSA 納入 WTO 的初衷努力。

貳、資料在地化措施

資料在地化措施泛指與限制資料傳輸有關的措施，根據維基解密釋出之 2013 年電子商務專章談判文件，主要可分為以下 3 種：「跨境資料傳輸 (Cross-border Information Flows)」、「原始碼傳輸與取得 (Transfer or Access to Source Code)」、「計算設備所在地 (Location of Computing Facilities)」²⁶。根據該談判文件，可發現談判國大致同意原則上不應採行資料在地化之措施，但皆保有例外空間²⁷。此議題自談判初始一直是高度爭議的議題，且談判國直至今日尚未能解決。其中對個人隱私保護較為敏感的歐盟為此議題毫無進展的主因，除了歐洲議會嚴格的要求外，其內部行政機關甚至對於是否能在貿易協定中談判相關議題產生歧見²⁸。

由於歐盟對個人資料保護的堅持，自 2000 年以降美、歐雙方對於個人資料保護即存在雙邊協議，以處理日益重要之電子商務與數位經濟議題²⁹。另一方面，在今年 2 月歐洲議會關於 TiSA 談判的建議中，即要求執委會必須確保 TiSA

²¹ 「服務貿易協定」談判簡介，前揭註 1，頁 1。

²² TiSA Core Text, *supra* note 3, at 18 (showing that "Section 3: Multi-Lateralization").

²³ EU Proposal, Part IV-Administrative Institutional Provisions, Oct. 3, 2016, art. IV:11, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/october/tradoc_154991.pdf (last visited Oct. 18, 2016) [hereinafter EU Administrative Institutional Proposal].

²⁴ *Id.* art. IV:12.

²⁵ *Id.* art. IV:9.

²⁶ Wikileaks leaked *Annex on Electronic Commerce*, Sept. 16, 2013, arts. 2, 6, 8.

https://wikileaks.org/tisa/document/20151001_Annex-on-Electronic-Commerce/20151001_Annex-on-Electronic-Commerce.pdf (last visited Oct. 18, 2016).

²⁷ *Id.* arts. 2.1, 2.4, 6.1, 6.2, 8.1, 8.3.

²⁸ *EU Hopes To Table Language On Data Flows By Next TISA Round*, INSIDE US TRADE, Vol. 34, No. 40, Oct. 14, 2016.

²⁹ 有關歐、美間對於個人資料保護的雙邊協議，可參考：陳俐伶，「歐美針對跨大西洋資料之流動達成新架構性協議」，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，192 期，頁 1-3，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no192/1.pdf> (最後瀏覽日：2016 年 10 月 30 日)。

的規定不至於減損歐盟各會員國執行與隱私有關規定的權力³⁰，例如在 TiSA 中囊括全面的、一體適用的、以及無條件的例外條款將歐盟現有與未來的相關規定排除，而目前談判文件中近似於 GATS 第 14 條之一般例外規定³¹並不足以保障歐盟保護個人隱私的權力³²。

為使 TiSA 能夠順利在今年結束之前完成談判，各方消息原本預期歐盟將在甫結束之第 21 輪談判回合中提出「資料流動 (data flow)」提案以重啟停滯不前的談判。不過該提案因「歐盟理事會 (Council of European Union)」未能及時通過歐盟與加拿大共同簽署之「全面性經濟與貿易協議 (CETA, Comprehensive Economic and Trade Agreement)」而無法先於上一談判回合中提出³³，實屬可惜。另一方面，由於資料傳輸並不僅限於電子商務，尚涉及部分金融服務如再保險服務，而美方表示在歐盟提出相關提案前將不會進行電信專章的談判，故歐盟的遲延將再次推延 TiSA 談判結束的時程。此議題之談判先前因歐盟的堅持與內部歧見已延宕許久，而在緊要關頭又因為 CETA 的延宕遭受拖累，致使某些談判國出現排除歐盟於 TiSA 外以盡速完成談判的聲音³⁴。

參、電信專章

電信專章之爭議起源於美國在最近的談判回合中，針對電信的「管制彈性 (Regulatory Flexibility)」提出與過往相去甚遠的提案³⁵。自美國與澳洲之 FTA (Australia-United States Free Trade Agreement, AUSFTA) 始，美系 FTA 的電信專章皆可見與電信主管機關管制哲學相關的規定，而 TPP 協定前之美系 FTA³⁶，多以「容忍 (Forbearance)」管制的概念為基礎，體認依賴市場競爭力的重要性，在某些情況下不予管制：亦即管制之執行對於防止不合理或歧視性之做為並無必要、或是對消費者保護而言並無必要、以及不予管制係符合公共利益 (包含有益電信服務之競爭) 等情形，得不予管制。然而，相關規範的態樣至 TPP 協定有所改變，除了將標題由管制「容忍 (forbearance)」改成「管制取徑 (Approaches

³⁰ European Parliament's recommendations, *supra* note 19, at 8.

³¹ *TiSA Core Text*, *supra* note 3, art. I-9.

³² *INSIDE US TRADE*, *supra* note 28.

³³ 報導指出，相較於「資料流動 (data flow)」的提案，通過「全面性經濟與貿易協議 (CETA, Comprehensive Economic and Trade Agreement)」為「歐盟理事會 (Council of European Union)」議程上較優先之議題。然而，在 10 月 21 日歐盟理事會的會議中，CETA 因比利時地方議會的反對而無法通過。儘管比利時最終還是讓步，但此延宕使歐盟未有足夠時間準備相關提案；參考：*INSIDE US TRADE*, *supra* note 28; *EU's TISA data flow proposal delayed until late November amid CETA issues*, *INSIDE US TRADE*, Vol. 34, No. 42, Oct. 27, 2016; Sean Farrell, *EU and Canada sign Ceta free trade deal*, *THEGUARDIAN*, Oct. 30, 2016, <https://www.theguardian.com/business/2016/oct/30/eu-canada-sign-ceta-free-trade-deal-trudeau-juncker> (last visited Nov. 6, 2016).

³⁴ *INSIDE US TRADE*, *supra* note 20.

³⁵ *Leaked TISA Texts Show U.S. Stepping Away From WTO Telecoms Paper*, *INSIDE US TRADE*, Vol. 34, No. 36, Sept. 15, 2016.

³⁶ See Australia-United States Free Trade Agreement, art. 12.23; Chile-United States Free Trade Agreement, art. 13.15; KORUS, art. 14.22.

to Regulation))³⁷、並列舉得直接管制之情形外，強調當市場存在有效競爭或系爭服務對市場而言乃全新時，經濟管制或許並不必要，締約國應體認競爭市場提供電信服務多元選擇且提高消費者福利的價值³⁸。

根據維基解密最新釋出之電信專章談判文件，美國揚棄過往與 TPP 協定之規範較相仿的提案，而將重心更放在「市場力量 (market force)」³⁹。在過往的提案中，包括美國在內的談判國列舉 3 種管制電信服務的方法⁴⁰；反觀新的提案，美方僅納入仰賴市場力量與直接管制，且將重心放在前者。至於原本為了防止各國管制過當而提出之救濟方式⁴¹，也不復見於新提案中。推測可能是因為新提案要求電信主管機關更仰賴市場力量，故管制過當的救濟管道已沒有存在的必要。

有論者認為，美方的新提案較電信「參考文件 (Reference Paper)」退步許多，並創造一鬆弛的標準。該論者表示相較於參考文件中關於「互聯 (interconnection)」的規定係基於成本導向、合理、並考量經濟可行性的價格，美方之新提案僅限縮地將市場力量納入考量⁴²。

肆、爭端解決規範

歐盟於第 20 回合談判結束後公布其於談判時提出有關爭端解決專章的提案⁴³，其中跨協定報復之規範引起各方廣大的迴響。根據歐盟之提案，若 TiSA 成員國發生爭端且無法透過諮商解決，控訴國可要求成立「小組 (panel)」以解決雙方之歧見⁴⁴；而雙方若是對於敗訴國是否改正措施以符合 TiSA 之規定有所爭議，則還可進一步要求原小組擔任進行履行審查⁴⁵。不過與 WTO 爭端解決機制不同的是，TiSA 的爭端解決機制僅有一個審級，亦即不存在類似「上訴機構 (Appellate Body, AB)」的機構。

該提案進一步規定，若是敗訴國未實施改正措施，或是改正措施經履行審查

³⁷ Trans-Pacific Partnership Agreement, art. 13.3.

³⁸ 楊光華，前揭註 15，頁 51。

³⁹ Wikileaks leaked *Annex on Telecommunications Services*, June 8, 2016, art. 5 (showing that: "US proposae alt.: 1. The Parties recognize..."), https://wikileaks.org/tisa/document/20160608_TiSA_Annex-on-Telecommunication/20160608_TiSA_Annex-on-Telecommunication.pdf (last visited Oct. 18, 2016) [hereinafter *2016 Annex on Telecommunications Services*].

⁴⁰ Wikileaks leaked *Annex on Telecommunications Services*, Oct. 1, 2015, art. 5.1(a), https://wikileaks.org/tisa/document/20151001_Annex-on-Telecommunication-Services/20151001_Annex-on-Telecommunication-Services.pdf (last visited Oct. 18, 2016) [hereinafter *2015 Annex on Telecommunications Services*].

⁴¹ *Id.* arts. 5.2-4.

⁴² INSIDE US TRADE, *supra* note 35.

⁴³ EU Proposal, *TiSA-Dispute Settlement Chapter*, Oct. 3, 2016, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/october/tradoc_154992.pdf (last visited Oct. 18, 2016).

⁴⁴ *Id.* art. 21.

⁴⁵ *Id.* art. 26.1.

小組判定還是不符合 TiSA 之規範，控訴國得採取暫時性的報復⁴⁶。值得注意的是，該提案將報復分成 4 種程度，若是控訴方認為上一種程度的報復不切實際或無效，則可採取下一種程度之報復，4 種程度分別是：相同服務部門之報復、不同服務部門之報復、在其他爭端雙方皆是成員之國際協定下的報復、任何 WTO 協定下之報復⁴⁷。不過若要採取第 3 種程度之報復，控訴方除了須證明跨服務部門之報復不切實際或無效，尚須證明情況係足夠嚴重 (circumstances are serious enough)；而第 4 種程度之報復則僅限於該報復係為了執行 TiSA 之規範的必要。

類似的提案或規範並不能見於現存或正在談判之 FTA，故此提案算是非常創新的概念⁴⁸。儘管如此，此提案允許 TiSA 締約國在任一 WTO 協定下對另一締約國暫停減讓，是否符合 WTO 之規範並不無疑問。蓋 WTO 會員若欲對另一會員採取報復，有非常嚴謹的法律程序需要遵守，若賦予 TiSA 成員類似的權利，則實際上弱化了 WTO 的爭端解決機制，而可能使同是 WTO 會員與 TiSA 成員之國家有「場域套利 (forum arbitrage)」的機會，亦即利用較不嚴謹的 TiSA 爭端解決機制取得在 WTO 下報復的機會。不過若從另一角度觀之，似可將此提案視為未來 TiSA 併入 WTO 規範下之準備，而有如此的規範也就不足為奇了。

伍、結論

自正式開始談判以降，TiSA 已歷經 21 輪的談判回合，儘管談判國希望於今年年底前完成談判，但尚有許多待解決之爭議。自談判之始，MFN 規範之態樣即為各談判國爭論的議題，儘管美國在談判初始即提出 MFN-forward 條款，但歐盟還是希望擴大例外的適用範圍，亦即保有如 GATS 下針對 EIA 之例外。歐盟的堅持無非是考量到 MFN-forward 條款將使其實際上無法持續擴張，蓋一旦擴張就必須將優惠給予其他 TiSA 成員。不過根據相關報導，此爭議已透過成員國得「跳出 (opt-out)」該條款附加之義務而獲得解決。除了 MFN 之爭議外，各談判國亦因為歐盟欲排除新服務於國民待遇的適用而產生歧見，尤其是美國業者極力反對，認為此舉將有違 TiSA 高度自由化的目標。最後，歐盟在最近一次的談判中針對 TiSA 未來多邊化之提案也引起各方之關注，此該提案顯示出談判國並未遺忘將 TiSA 多邊化的初衷。

至於各服務專章之爭議，除了懸宕已久的資料在地化，美國和歐盟的新提案亦在談判國間掀起波瀾。資料在地化一直是美國和歐盟間的角力，歐盟受到議會與各會員國之要求而必須在此議題採取強硬的態度。原本應於最近一次談判回合中提出的「資料流動」提案，也因為 CETA 之延後通過而未能順利提出，使此爭議將持續至下一談判回合。除了資料在地化的爭議外，美國針對電信管制所提出

⁴⁶ *Id.* art. 27.

⁴⁷ *Id.* art. 27.3.

⁴⁸ *EU Formally Puts Forward Proposal On Cross-Sector Remedies In TISA*, INSIDE US TRADE, Vol. 34, No. 39, Oct. 7, 2016.

之提案令人耳目一新，除了要求監管機關應更仰賴市場力量，亦刪除原本自行提出之救濟管道。不過此提案招致某些論者的批評，認為此舉將背離參考文件之規範，大幅限縮監管機關管制時得納入考量之因素。最後，歐盟亦針對爭端解決提出新的提案，其中跨協定的報復引起許多討論。在歐盟的提案中，若同部門或跨部門之報復不切實際或無效，則可對敗訴國採取跨協定的報復，包括暫停 WTO 協定下的減讓。此舉除了有違反 WTO 規範之可能性外，亦可能產生「場域套利」的情況，使 TiSA 成員選擇捨棄 WTO 的爭端解決機制，轉而求助可能較不嚴謹之 TiSA 爭端解決機制。TiSA 未來是否能順利談判完成，將取決於上述的爭議是否能圓滿的解決，以及新上任的美國總統對 TiSA 的態度。

