

貿易便捷化協定之開發中國家特殊且差別待遇條款是否有助於解決此類條款於其他 WTO 協定下所面臨之困境

林幸儒

摘要

在世界貿易體系中，開發中國家與 LDCs (least developed countries, LDCs) 之工業化程度相對於開發中國家都較低，若貿然將此種經濟體納入國際貿易體系，將使此類國家之國內經濟更為惡化。有鑑於此，關稅貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) 中設有各項特殊且差別待遇 (special and differential treatment, S&DT) 條款，而烏拉圭回合後所簽署之眾多貿易協定亦將 S&DT 條款納入。然而，上述之 S&DT 條款卻常有制度僵化、過渡期過短及規範文字缺乏強制性等問題。對此，2017 年生效之「貿易便捷化協定 (Trade Facilitation Agreement, TFA)」，制定了一項靈活 S&DT 條款的制度，將有望解決此種困境。TFA 允許開發中國家和低度開發國家在適用 TFA 下之第一條至第十二條之實體規範時，經評估後得自行將每條分類為 A、B 或 C。根據不同類別，將適用不同之過渡期或能力建構之條件，且根據不同之類別分別設有過渡期、能力建構等規範。TFA 之 S&DT 條款雖仍有與其他 WTO 協定下之 S&DT 條款有相同之處，但亦有其不同的地方，此種相異之處可能部份解決 S&DT 所面臨之困境，如制度設計上，能夠根據開發中國家或 LDCs 之自身經濟發展給予所需之優惠待遇，亦延長過渡期等。然而，靈活的制度設計和過渡期之延長，卻可能造成會員無法預見開發中國家或 LDCs 所指定之 B、C 類條款何時將生效，進而可能造成一些不確定性與法律體系上的衝擊。

世界貿易組織 (World Trade Organization, WTO) 各涵括協定中皆設有特殊且差別待遇 (special and differential treatment, S&DT) 條款，目的係使經濟發展較為落後之開發中國家或 LDCs (least developed countries, LDCs)，得在一定之過渡期內進行國內經濟、制度之改革，或是獲得他國之技術援助後，改善國內經濟發展的同時，不至於因承擔所承諾之義務而對國內經濟造成損害，進而影響國際貿易發展。惟 WTO 各涵括協定中雖設有明確之 S&DT 條款，其成效卻不如預期，而受有諸多批評。WTO 各會員皆意識到 S&DT 條款的困境，因此在 2013 年 12 月完成談判、2017 年生效之「貿易便捷化協定 (Trade Facilitation Agreement, TFA)」¹ 之 S&DT 條款中，試圖解決過往 S&DT 條款的缺陷，設計了一套全新且有別於過往的 S&DT 條款之制度。

TFA 之 S&DT 條款與其他 WTO 涵括協定之 S&DT 條款相比有相同與相異之處，惟 TFA 是否可以解決過往針對 S&DT 條款之缺陷所提出的相關批評，則

¹ TFA 之規範內容包含加快貨物移動、放行、通關之條款，亦提升海關和其他相關當局在貿易便捷化及關稅遵循上，能有效合作。參考：經濟部國際貿易局，「貿易便捷化協定」，網址：<https://www.trade.gov.tw/cwto/Pages/Detail.aspx?nodeID=1787&pid=594191> (最後瀏覽日：2018 年 6 月 13 日)。

尚待觀察與研究。本文為探究此一議題，於第壹部分將先就 WTO 其他協定下之 S&DT 條款進行整理，並點出其所面臨之困境；第貳部分則進入 TFA 下的 S&DT 條款，首先探究 TFA 之談判歷程中，各國針對過往 S&DT 條款之困境所進行之討論，其後介紹最終 TFA 制定出的特殊且差別待遇條款；第參部分將嘗試分析 TFA 下之 S&DT 條款與過往 WTO 其他協定下之異同、以及其可否解決過往之 WTO 協定下之 S&DT 條款困境；最後作一結論。

壹、WTO 協定下之 S&DT 待遇

關稅暨貿易總協定 (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) 之基本規範之一為不歧視原則 (Non-discrimination Principle)，每一會員應授予所有其他會員「如同享有最優惠待遇國家」之「相同待遇」，亦即其係在確保會員間貿易關係之平等待遇²。然而，在世界貿易體系中，開發中國家與 LDCs 之工業化程度相對於已開發國家都較低，不論是資金、先進技術都較為缺乏，此類國家常有過度仰賴初級產品出口、貿易條件弱化、出口所得浮動、國際收支不平衡等問題³。因此若貿然將此類經濟體納入國際貿易體系之中，將影響該開發中國家或 LDCs 之國內經濟。

有鑑於此，從 GATT 1947 時代，各締約國為謀求國際經濟能夠平衡發展，便逐漸開始於 GATT 1947 中增修 S&DT 條款，使經濟發展較落後之開發中國家與 LDCs 所適用之規範，有別於已開發國家，藉此讓開發中國家與 LDCs 在國際貿易體系中享有較佳之待遇，而得與已開發國家建立公平之貿易關係，並獲得援助改善國內經濟狀況。因此，S&DT 條款雖具有歧視之意味，但可以視作係 GATT 1947 中為實現實質公平而採取之「合法的歧視」或「非法但是可以容忍的歧視」⁴。然而，WTO 各協定雖皆設有 S&DT 條款，但因所制定之規範有過於僵化或是缺乏強制性等問題，而未能使 S&DT 條款作用完全發揮，在適用上面臨相當困境。以下將先就 GATT 及其他 WTO 涵括協定之 S&DT 條款進行介紹；接下來，將就 WTO 各協定於適用 S&DT 條款所面臨之困境進行介紹。

一、以 GATT 及 WTO 其他涵括協定之 S&DT 為例

WTO 對開發中國家和已開發國家之區分並無具體之判斷標準，會員得自行決定其屬於開發中國家或已開發國家⁵。為了在國際貿易中兼顧開發中國家之利益，WTO 各協定下制定眾多 S&DT 條款，這些條款給予開發中國家在適用這些協定規範時享有較優惠之權利⁶。以下將依照時序，自關稅暨貿易總協定期起，至烏拉圭回合所訂定的其他涵括協定，說明 WTO 多邊貿易協定下 S&DT 條

² 林彩瑜，WTO 制度與實務：世界貿易組織法律研究（三），2 版，頁 107（2013 年 8 月）。

³ 林彩瑜，開發中國家與 WTO「特殊且差異之待遇」條款，台大法學論叢，31 卷，1 期，頁 289，293-294（2002 年）。

⁴ Nandang Sutrisno, *Substantive Justice for Mulated, Implemented, and Enforced as Formal and Procedural Justice_ a Lesson form WTO Special and Differential Treatment Provisions for Developing Counteries*, 13(3) JOURNAL OF GENDER, RACE AND JUSTICE 671, 672 (2010).

⁵ See Edwini Kessie, *Enforceability of the Legal Provisions Relating to Special and Differential Treatment under the WTO Agreements*, 3(6) THE JOURNAL OF WORLD INTELLECTUAL PROPERTY 955, 958 (Mar. 7, 2000).

⁶ Nandang Sutrisno, *supra* note 4.

款的演進與發展。

(一) GATT 時期之 S&DT (1947-1995 年)

GATT 1947 創始初期並無特別關注 S&DT 條款，僅以第 18 條作為針對開發中國家及 LDCs 之發展的主要條款，然而，有兩個相關因素改變了此種狀況：首先、發展經濟學 (development economics) 的發展，經濟學家在比較富有國家和貧窮國家之間的貿易關係後，強調小型經濟體在貿易中將面臨的特殊風險及脆弱性；再者、二戰結束後，非殖民化運動 (decolonization movement) 興起，許多貧窮、新興的獨立國家尋求加入 GATT⁷。有鑒於此，GATT 開始將 S&DT 規範納入 GATT 1947 之條文中，並針對開發中國家之「收支平衡問題」、「幼稚產業之保護」、「發展策略之考量」等論點，以 GATT 第 18 條、第 28 條之一以及第四部份 (即第 36 條至第 38 條) 之規定作為回應⁸。

GATT 第 18 條為「經濟發展之政府協助 (Government Assistance to Economic Development)」，根據本條第 4 項第 1 款之規範，若一國之經濟僅足以維持低生活水準且處於開發初期，便可適用本條之第 1、2、3 節規範 (Section A to C)。GATT 第 18 條第 1 節 (Section A) 係授權開發中國家得修正或撤回其關稅減讓承諾⁹。第 18 條第 2 節 (Section B) 則承認開發中國家之收支平衡困難的長期本質，並賦予其適用 GATT 第 12 條「保護收支平衡限制」之額外彈性規範¹⁰。第 18 條第 3 節 (Section C) 則係開發中國家在通知締約國大會或與其進行事前諮詢後，可採取任何與 GATT 其他規定不符之貿易限制措施，包括關稅及數量限制¹¹。於 1954 年至 1955 年之檢討會期 (review session) 中，又修正 GATT 第 18 條第 2 節及第 3 節，允許開發中國家及 LDCs 基於收支平衡，採取數量限制措施¹²。在 GATT 第 18 條第 4 節 (Section D) 中，則規範若締約國之經濟雖仍處在開發過程中，但卻不符合第 4 項第 1 款之規定，在取得大會同意後，得實施第 13 條「非歧視性數量限制」措施。

1954 年至 1955 年之檢討會期中，除了前述第 18 條之修正，亦增訂 GATT 第 28 條之 1，其規定得透過多邊談判之舉行，以促進貿易擴張及貿易自由化之發展¹³。根據 GATT 第 28 條之一第 3 項第 b 款，各國在進行關稅談判時，應考慮低度開發國家得彈性運用關稅保護，以協助其經濟發展，以及此類國家因稅收目的，維持關稅之特殊需要。

1965 年，GATT 本文又增加了第四部份「貿易與發展」，本部分為開發中國家之 S&DT 條款，以界定開發中國家「非互惠原則」之適用¹⁴。然而，本部

⁷ Frank J. Garcia, *Beyond special and differential treatment*, 27(2) Boston College International and Comparative Law Review 291, 294 (2004).

⁸ 林彩瑜，前揭註 3，頁 13。

⁹ 同上註。

¹⁰ 同上註，頁 13-14。

¹¹ 同上註，頁 14。

¹² HOEKMAN, B. & KOSTECKI, M., *THE POLITICAL ECONOMY OF THE WORLD TRADING SYSTEM: THE WTO AND BEYOND* 387 (3d ed. 2009).

¹³ 洪德欽，WTO 法律與政策專題研究，3 版，頁 9 (2017 年)。

¹⁴ Hoekman, B., & Kostecki, M., *supra* note 12.

分僅具有指導原則 (guideline) 之性質，已開發國家並未因此章而被課予義務¹⁵。根據 GATT 第 36 條，開發中國家有加速且持續擴展其出口盈餘之需要，因此締約國必須積極努力，依個別或聯合行動，使開發中國家現有或潛在具有特殊利益之初級產品、加工產品及製成品得以進入世界市場，以促進其經濟發展，並迅速提高此等國家之生活水準。本條第 8 項更是「非互惠原則」之明文化，依據本規定，開發中國家仍得享有最惠國待遇原則，自會員所授予之減讓中受益，但不需提供相對的互惠減讓給其他國家，即開發中國家「搭便車 (free-riding)」之合法化¹⁶。GATT 第 37 條要求已開發國家對開發中國家之貿易利益，應給予之優待行為或是禁止採取之行為，但因條文之文字僅為「盡最大努力 (to the fullest extent possible)」，因此本條對於已開發國家並不具有強制義務。GATT 第 38 條則是要求大會應採取適當行動，使開發中國家產品得進入世界市場，且與其他機構合作，共同協助開發中國家之經濟發展。

在開發中國家之「市場進入的特別權利」上，1979 年東京回合時通過了「差別及較優惠之待遇：互惠與開發中國家更充分的參與」之決議 (Differential and More Favorable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries)，簡稱「授權條款 (Enabling Clause)」，此條款成為 GATT 之貿易與發展的框架，並確立了 S&DT 條款的法律基礎¹⁷。授權條款是指藉由優惠待遇之合法化，及開發中國家可自主維持其國內經濟政策發展國內經濟之方式，促進開發中國家之經濟發展。此外，授權條款亦通過普遍化優惠關稅制度 (Generalized System of Preference, GSP)，即已開發國家得以其國內之 GSP 規範授與開發中國家或 LDCs 非互惠性之優惠待遇，使開發中國家得進行優惠性貿易¹⁸。授權條款之基石係建立在開發中國家和已開發國家之非互惠原則，藉由此一原則，開發中國家不須對已開發國家做出相同之減讓，故不受 GATT 第 1 條最優惠國待遇原則之限制¹⁹。然而，授權條款仍為差別且較優惠待遇作了一些限制，如：授權條款第 28 條 c 項即為「畢業原則 (the principle of graduation)」，已開發國家可依據其國內 GSP 規範所設立之「畢業」門檻，在開發中國家或 LDCs 達畢業門檻時，取消對開發中國家的 GSP 或其他優惠措施²⁰。

(二) 烏拉圭回合後的 S&DT 條款

1986 年至 1993 年之烏拉圭回合談判，最終決議成立 WTO，除了修正原有的 GATT 1947 外，亦簽署了眾多貿易協定，而成為了 WTO 涵括協定。WTO 涵括協定係採取「單一承諾 (Single Undertaking)」之方式，所有會員在同一 WTO 規範下應負擔同樣之權利義務，但為考量開發中國家和 LDCs 之特殊情況，各協定於制訂之初皆加入了 S&DT 條款，促使開發中國家和 LDCs 能更加

¹⁵ WTO Secretariat, "Developing Countries and the Multilateral Trading System: Past and Present," High Level Symposium on Trade and Development, Geneva, 17-18 March 1999.

¹⁶ Edwin Kessie, *supra* note 5.

¹⁷ Frank J. Garcia, *supra* note 7, at 294-295.

¹⁸ *Id.* at 295.

¹⁹ *Id.*

²⁰ 林彩瑜，前揭註 3，頁 12。

融入多邊貿易體系²¹。此類 WTO 涵括協定之 S&DT 條款雖然規範模式和 GATT 有異，但其自身皆具有一套相似之規範脈絡，因此以下將歸類出三類之 S&DT 條款，分別為：過渡期延長、能力建構之協助與支援，以及其他有關措施。以下將依議題別分別介紹，並舉例相關條文內容，以利了解。

1. 過渡期延長

為使經濟體質較為脆弱之開發中國家及 LDCs 能夠承擔 WTO 涵括協定之義務，各 WTO 涵括協定都有為開發中國家或 LDCs 設立較長之過渡期，使開發中國家或 LDCs 在過渡期間內做好足夠之國內經濟改革，以因應 WTO 協定。例如：食品安全檢驗與動植物防疫檢疫措施協定 (Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement，以下簡稱 SPS 協定) 之第 10.2 條規定，若是會員欲採行之措施涉及開發中國家利益之產品，則須給開發中國家較長之緩衝期；第 10.3 條則要求已開發國家給予開發中國家或 LDCs 特殊待遇，即考量開發中國家或 LDCs 之需求後，需准許該等國家得就協定之全部或部分條款之義務，享有特定或有時限之例外。第 10.3 條之時限例外與第 10.2 條雖都為過渡期之態樣，但不同之處在於，第 10.3 並不會自動適用，須由欲利用本條時限例外之開發中國家或 LDCs 向 SPS 委員會提出申請，由 SPS 委員會考慮其國內之貿易或發展需求後，決定是否同意其適用本條之時限例外²²。此外，根據同協定第 14 條「最終條款」，LDCs 得自 WTO 協定正式生效日起，往後推算 5 年，始實施會影響進口或進口產品之檢驗和防檢疫之相關條款，其他開發中國家會員，則係得自 WTO 協定正式生效日起，延後兩年實行除第 5 條第 8 項和第 7 條以外，會影響進口或進口產品之檢驗或防檢疫措施的規定。

補貼及平衡措施協定 (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures，以下簡稱 SCM 協定) 也針對補貼措施，提供開發中國家與 LDCs 較長的過渡期。SCM 協定第 3.1 條禁止 WTO 會員提供本條第 a 項及 b 項之禁止性補貼，然而同協定之第 27.2 條給予非附件七所列之其他開發中國家²³，得於 WTO 協定生效日起 8 年內，持續提供第 3.1 條 a 項之補貼；第 27.3 條則規範，自 WTO 協定生效日起，開發中國家 5 年內、LDCs 8 年內，仍得提供第 3.1 條 b 項之補貼。此外，第 27.5 條亦規範，開發中國家會員若有任何產品已具備出口競爭力，則開發中國家應於 2 年內、LDCs 應於 8 年內，逐漸淘汰對該項產品之補貼。

2. 能力建構之協助與支持

由於開發中國家及 LDCs 之國內經濟體質脆弱，因此可能無法透過其自身之改革而提升國內經濟能力，此時便有賴已開發國家提供各項技術支援，以使

²¹ 同上註，頁 23。

²² *Reflections on a Future Trade Facilitation Agreement: Implementation of WTO Obligations - A Comparison of Existing WTO Provisions*, UNCTAD, 14-15 (Feb. 2010), http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlb20102_en.pdf.

²³ 附件七所列之開發中國家為：玻利維亞、喀麥隆、剛果、象牙海岸、多明尼加共和國、埃及、迦納、瓜地馬拉、蓋亞那、宏都拉斯、印度、印尼、肯亞、摩洛哥、尼加拉瓜、奈及利亞、巴基斯坦、菲律賓、塞內加爾、斯里蘭卡及辛巴威。參考：Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, annex 7(b).

開發中國家或 LDCs 之國內經濟發展得以獲得改善，進而承擔 WTO 協定下之義務。因此 WTO 協定便將已開發國家對開發中國家進行能力建構之協助與支持，納入 WTO 涵括協定之規範中，期望能藉此使開發中國家或 LDCs 獲得已開發國家之協助。

SPS 協定中即設有已開發國家需提供技術協助開發中國家之規範，目的係為了加強開發中國家及 LDCs 之組織能力及發展，使其更能有效的遵守 SPS 協定之規範²⁴。SPS 協定第 9 條為「技術協助」，根據本條第 1 項，已開發國家同意 (agree to) 經由雙邊或適當之國際組織，對開發中國家或 LDCs 提供加工技術、研究、基礎設施、顧問、貸款等協助；第 9 條第 2 項則是規範開發中之出口國為了履行已開發之進口國之標準時，為達進口國之標準所作出之投資，已開發之進口國應考慮 (shall consider) 提供技術協助。技術性貿易障礙協定 (Agreement on Technical Barriers to Trade，以下簡稱 TBT 協定) 亦有應對開發中國家會員提供技術援助之規範，根據第 11 條，各會員如經其他會員要求技術協助請求，應以接受請求會員及請求協助會員之相互同意之條件 (mutually agreed terms and conditions)，提供意見及技術協助。

3. 其他

許多 WTO 涵括協定規範中，都會要求已開發國家在採取將影響開發中國家或 LDCs 之貿易利益之措施前，需考量開發中會員之特殊情況，以保護開發中國家之利益²⁵。例如：SPS 協定第 10.1 條即是有關保護開發中國家之利益的規定，依據本條，已開發國家會員在採取相關之檢疫措施時，應 (shall) 考量開發中國家及 LDCs 之特殊情況，以避免對開發中國家造成不利影響²⁶。反傾銷協定 (Agreement on implementation of article VI of the general agreement on tariffs and trade 1994，以下簡稱反傾銷協定) 第 15 條亦要求給予開發中國家特殊考量，本條前半部分要求已開發國家在採行本協定之反傾銷措施時，需特別考量 (special regard must be given) 開發中國家之特殊情況，後半部分則規範，如反傾銷稅措施將影響開發中國家之顯著利益時，則實施反傾銷稅以前，應 (shall) 先探究本協定所訂之其他建設性救濟措施之可行性。

在烏拉圭回合中，經過開發中國家及 LDCs 之積極參與，各 WTO 涵括協定中都已設有 S&DT 和技術協助之專章，規範已開發國家在實施相關措施時，應特別考量開發中國家與 LDCs 之經濟發展，而給予其優惠性待遇，並提供其技術協助。然而，這些欲幫助開發中國家及 LDCs 之 S&DT 條款卻出現了規範僵化及未具有強制力等困境，因而使這些條款有了無法發揮實質作用之隱憂²⁷，本文將於接下來第二節一點出其困境。

二、WTO 協定之 S&DT 規範所面臨之困境

WTO 各協定下含有大量之 S&DT 條款，因此應能合理猜想這些 S&DT 條

²⁴ UNCTAD, *supra* note 22, at 14-15.

²⁵ 林彩瑜，前揭註 3，頁 21-22。

²⁶ UNCTAD, *supra* note 22, at 15.

²⁷ Frank J. Garcia, *supra* note 7, at 301.

款將改善開發中國家及 LDCs 之經濟發展，使其能迅速融入多邊貿易體系之中，然而，情況卻並非如此。盡管 WTO 各協定納入了 S&DT 條款，但開發中國家在多邊貿易體系中仍然面臨著被邊緣化的困境²⁸。文獻當中提及以下三項 S&DT 條款之實行為何不如預期之原因。

(一) 制度僵化

過往之 WTO 協定下，所有開發中國家或 LDCs 皆一體適用同一項有關優惠權利或過渡期等規範，未考量到不同國家因經濟發展程度之不同，需要適用不同之規範，此造成了 S&DT 制度之僵化。如前文所述，S&DT 條款之設計目的，係使開發中國家和 LDCs 可以針對其國內之經濟狀況，制訂並執行其所需之貿易政策，藉此解決其國內市場失靈或其他外部問題，而得以負擔 WTO 各協定之義務。然而，S&DT 條款制度設計缺乏靈活性，使得此項目的無法被徹底貫徹²⁹。

此外，在 WTO 各協定中會訂有一項適用於所有開發中國家及 LDCs 之標準，若開發中國家或 LDCs 達到此項標準，則將取消其優惠性待遇。然而，達成此項標準是否便意味開發中國家或 LDCs 不再需要此項優惠待遇，卻大有爭議，故產生標準過於僵化的批評。如 SCM 協定第 27.5 條規定，若有任何產品已具備出口競爭力，則開發中國家應於 2 年內、LDCs 應於 8 年內，逐漸淘汰對該項產品之出口補貼，但有些開發中國家或 LDCs 即便達到該標準，其國內之經濟改革或許仍然有著重重難關，此時若將其優惠待遇貿然取消，可能使該國家之經濟改革失敗，而使該國國內經濟更加雪上加霜。綜上所述，S&DT 條款之制度缺乏靈活性使其效果大打折扣。

(二) 過渡期過短

過渡期為 S&DT 條款中常見的規範類型之一，其規範目的在於給予開發中國家及 LDCs 一段期間進行調整，方使其得以具有履行 WTO 協定規範之能力³⁰。過渡期過短對財政有困難之開發中國家而言，在國內規範改革、技術提升等問題上都有很大的困境，此將使開發中國家或 LDCs 無法在期間內發展至具有能力符合該等 WTO 協定³¹，例如 SPS 協定第 14 條之最終條款，提供開發中國家與 LDC 得延後履行本協定之過渡期，該過渡期分別為自 WTO 協定生效日後，開發中國家得延後 2 年、最低度開發國家得延後 5 年，然而在這 2 年及 5 年之過渡期內，或許開發中國家或 LDCs 仍不具備實施 SPS 協定之經濟能力。雖然 SPS 協定第 10.3 條規定，若會員在過渡期結束後仍有適用協定上之困境，可以申請延長過渡期，但此種制度也反映了該協定所規範之過渡期結束後，仍會有開發中國家因缺乏適當的體制、人力和財力資源，而難以進行體制調整的問題。在這種情況下，開發中國家和 LDCs 將進一步遭到邊緣化，並危及未來融

²⁸ *Id.*

²⁹ 林彩瑜，前揭註 8，頁 40。

³⁰ Andrew D. Mitchell, *Bind Rationale to Need: Operationalizing Special & Differential Treatment in the WTO*, 103 Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law) 429, 432 (2009).

³¹ 林彩瑜，前揭註 8，頁 40。

入多邊體系的風險³²。

(三) 規範文字欠缺強制性

最後，S&DT 條款文字上並未加諸已開發國家具體的義務來提供開發中國家或 LDCs 援助，使得 S&DT 缺乏事實上強制力。根據 S&DT 條款之文字可將其缺乏強制力之規範區分為以下三類，「自由裁量性條款 (Discretionary provisions)」、「盡力條款 (Best endeavor clauses)」和「事實上不具拘束力條款 (De facto nonbinding provisions)」³³。自由裁量條款係一種任意條款，此條款並無意創造出任何道德或法律上的義務，要求已開發國家需賦予開發中國家較優惠之待遇，例如授權條款第 1 條規定：「締約國成員得 (may) 不受 GATT 第一條 (最惠國待遇) 規定之限制，僅給予開發中國家特殊及較優惠之待遇…」，此項規定即意味授權條款賦予開發中締約國可享有較優惠之待遇，但並非強制賦予已開發締約國需給予開發中國家較優惠之待遇³⁴。盡力條款之規範則多為不具強制力之「盡最大努力 (to the fullest extent possible)」等字眼，其僅賦予已開發國家道德上之義務以盡力協助開發中國家之發展³⁵，在 WTO 協定下涉及技術援助之相關規範大多是此類規定，例如，GATT 第 37 條便規範「已開發國家，除有不得已之理由外，應盡最大努力 (to the fullest extent possible)，使下列條文生效…」。以上兩種自由裁量性條款和盡力條款，都因為文字不具有拘束力，使開發中國家或 LDCs 無法以此類條款，訴諸 WTO 爭端解決機制要求已開發國家提供技術援助。最後，「事實上不受拘束力條款」係指若僅就文字觀之係具有強制力，然而因整體條文文字之不明確，導致缺乏事實上之拘束力，例如 SPS 協定第 10.1 條規定，已開發國家會員在採取相關之檢疫措施時，「應 (shall)」考量開發中國家及 LDCs 之特殊情況，以避免對開發中國家造成不利影響，雖條文文字使用「應」代表具有強制性義務，然而「考量開發中國家及 LDCs 之特殊狀況」卻未予以定義，未說明已開發國家應如何考量其特殊需求，因此造成本條並無事實上之拘束力³⁶。

在「EC – Bed linen」案中，控訴國印度便曾主張歐體對其採用反傾銷措施時，並未依照反傾銷協定第 15 條，考量開發中國家之特殊情況探究其他建設性救濟措施之可行性，並且採用其他建設性救濟措施。小組認為，雖然會員有義務考量開發中國家之特殊情況，並有義務去探討其他建設性救濟措施之可行性，但是並沒有義務去實施、接受替代之其他建設性救濟措施³⁷。因此在本案中，歐體僅係違反其並未考量印度之特殊狀況而探究是否有其他建設性救濟措施之可行性，而非因歐體並無實施其他建設性救濟措施³⁸。在「US – Steel Plate」案的小組亦重申，反傾銷協定第 15 條，僅賦予已開發國家考慮實施其他建設性救濟措施之可能，卻未賦予已開發國家實施其他建設性救濟措施，因此

³² Mošć, E., *Special and Differential Treatment in the Area of Trade Facilitation*, OECD TRADE POLICY PAPERS, No. 32, <http://dx.doi.org/10.1787/877434146062> (2006).

³³ Frank J. Garcia, *supra* note 7, at 301.

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*, at 301-302.

³⁶ UNCTAD, *supra* note 22, at 15.

³⁷ Panel Report, *European Communities — Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-type Bed Linen from India*, ¶ 6.233, WTO Doc. WT/DS141/19 (adopted Apr. 29, 2003).

³⁸ Panel Report, *EC – Bed linen*, ¶ 6.238.

已開發國家僅需考量，並不需實際去實施其他替代之救濟措施³⁹。由以上案例中便可看出，即便 WTO 涵括協定中要求已開發國家需考量開發中國家之利益，但並不代表已開發國家經考量後，便必須採行合乎開發中國家利益之措施。

貳、TFA 下之 S&DT 規範

TFA 於 2013 年 12 月完成談判後，已於 2017 年生效⁴⁰，其中最受人矚目的便是第 2 節「針對開發中國家會員及低度開發國家會員之特殊暨差別待遇條款」的規定，在此節之中，TFA 設立了有別於過往之 S&DT 條款，其規範設計上較過往 WTO 協定之 S&DT 條款特殊且靈活。為徹底了解 TFA 下之 S&DT 條款，並理解此制度如此有別於過往之處以及緣由，以下將先就 TFA 下 S&DT 條款之談判歷程及規範目的觀之，其後將介紹 TFA 之 S&DT 規範架構。

一、規範目的及談判歷程

TFA 於 1996 年新加坡部長會議納入 WTO 工作議程之後，到杜哈部長會議前，都僅係在釐清貿易便捷化之相關問題，由 WTO 相關理事會及委員會就該議題提供意見，並鼓勵會員對未來方向提供意見⁴¹。其後，於 2004 年 5 月會員針對將貿易便捷化之議題納入杜哈回合談判議程達成共識，其後開始就該議題之談判模式展開實質諮商與討論，於 2004 年 7 月正式就貿易便捷化之談判模式達成明確共識⁴²。最後，於 2013 年 12 月之峇里部長會議中就 TFA 達成協議，並於 2017 年 2 月 22 日正式生效⁴³。從 TFA 之前言與本協定第 13 條有關特殊暨差別待遇條款之總則觀之，本協定 S&DT 條款之規範目的為承認開發中國家及 LDCs 之需求，並提供其所需之能力建構之協助及支持，使開發中國家與 LDCs 實施本協定各條款之時間，可視其接受能力建構後之國家經濟發展而定。

在將近十年的談判歷程之中，開發中國家及已開發國家均意識到過往之 S&DT 條款無法有效解決開發中國家之經濟發展問題，因此新制定之 TFA 應有超越過去 S&DT 條款的格局，使開發中國家及 LDCs 之實施時間點及實施之範圍，能夠與該國之經濟能力相關聯⁴⁴，亦即開發中國家或 LDCs 在採行 TFA 條款內容時，應先考量其經濟能力後，始決定其開始適用協定之時間及所實行之範圍。在過渡期及能力建構上，應該考量到開發中國家及 LDCs 所作出之承諾內容、經濟能力和其國內自身情況皆不同，且為了承擔協定之義務所需作出國內體制、監管改革的成本亦須取決於國家個別狀況，因此即便是同等經濟發展程度之不同國家，仍會面臨到不同的狀況，不會有單一過渡期或技術援助的模式一體適用到全部國家的狀況⁴⁵，故須對每個國家的個別需求進行評估，以提供

³⁹ Panel Report, *United States — Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India*, ¶¶ 7.110, 7.114, WTO Doc. WT/DS206/9 (adopted Feb. 19, 2003).

⁴⁰ 目前已有 136 個 WTO 會員國內已通過本協定，並通報 WTO，參見：WTO, Ratifications list, <http://www.tfafacility.org/ratifications> (last visited June 14, 2018).

⁴¹ 顏慶章，從 WTO「七月套案」談「貿易便捷化」談判之歷程與展望，貿易政策論叢，1 期，頁 21，23（2004 年）。

⁴² 同上註，頁 23-24。

⁴³ 同上註，頁 24。

⁴⁴ Mošćé, E., *supra* note 32, at 4.

⁴⁵ *Id.*

符合該國自身狀況之過渡期、技術援助等規範，尤其是針對 LDCs 更應謹慎且仔細地評估該國所面臨之狀況。因此，類別制度之採行在談判早期便被大多數之談判成員接受並成為共識⁴⁶，最終，在 TFA 生效後也體現在第 16 條至 19 條中，使開發中國家或 LDCs 能夠經過評估自身情況後，選擇如何適用 TFA 之條文。然而，即便會員對於類別制度之適用具有共識，但在有關係文拘束力、能力建構之強制力、各項機制等細節性規範，仍有所爭議。

在 TFA 下之實體義務之規範是否應具有拘束力上，已開發國家希望能使 TFA 之義務具有拘束力，若違反則可訴諸 WTO 爭端解決機制，然而開發中國家卻希望 TFA 之部分義務應僅具有勸告性質⁴⁷，對此，便有會員提出和平條款 (Peace clause) 之提案，亦即在一定之時限內，會員不得因其他會員未履行其義務而訴諸爭端解決機制，然而此和平條款在僅適用至 A 類條款，還是亦能擴及 B、C 類條款上，各會員仍有所爭議⁴⁸。最終，從生效之 TFA 第二篇觀之，TFA 之條文對所有會員都具有拘束力⁴⁹，且和平條款之適用範圍延伸至 B 類及 C 類條款。

在提供給開發中國家以及 LDCs 之能力建構上，開發中國家要求具體化已開發國家之財務援助、技術援助之義務，使該等條文具有拘束力⁵⁰。開發中國家認為貿易便捷化協定對於增進其出口助益小於擴大進口所造成之衝擊，因此會員應重視協定內涵對已開發國家及開發中國家會員權利義務的平衡⁵¹，故能力建構之相關規範需要具有強制力。然而，已開發國家對開發中國家此提案卻有著極大的反彈。

此外，在各項機制上，部分非洲國家以及阿根廷曾提出需要一個協調機制 (co-ordination mechanism)，以確保提供援助者提供開發中國家所需要的技術援助，以及使得提供援助者之間所提供之技術協助是具有互補性而非衝突的⁵²。已開發國家則認為 TFA 應設置一審查機制 (review mechanism)，以避免開發中國家或 LDCs 係以推遲實行 TFA 為由而適用較長之過渡期，開發中國家應同意在過渡期中之不同階段接受會員之監測，使會員能實際看到該開發中國家為採行 TFA 所作出之調整⁵³。最終，協調機制及審查機制皆未完全體現在 TFA 之條文中。有關於協調機制，僅規範開發中國家或 LDCs 所需之能力建構資料，及欲提供能力建構之會員所將提供之協助及支持，都應提交至貿易便捷化委員會。至於審查機制，則僅在會員自認為不具備實施 C 類條款之能力而通知

⁴⁶ UNCTAD, *supra* note 22, at 41.

⁴⁷ 王芊茵、謝欣晏，「論貿易便捷化議題之收割」，政治大學國際經貿組織暨法律研究中心經貿法訊，154 期，頁 11-16，網址：<http://www.tradelaw.nccu.edu.tw/epaper/no154/3.pdf>（最後瀏覽日：2018 年 5 月 2 日）。

⁴⁸ UNCTAD, *supra* note 22, at 42.

⁴⁹ 王芊茵、謝欣晏，前揭註 47。

⁵⁰ 同上註。

⁵¹ 姜博瑄，WTO 貿易便捷化談判之歷程與展望，經濟前瞻，149 期，頁 63，65（2013 年 9 月 12 日）。

⁵² WTO, Negotiating Group on Trade Facilitation, Operationalizing Technical Assistance and Capacity Building in Trade Facilitation, WTO Doc. TN/TF/W/56 (July 22, 2005); WTO, Negotiating Group on Trade Facilitation, Links between the Elements of Annex D, WTO Doc. TN/TF/W/41 (Nov 16, 2005).

⁵³ Mošćé, E., *supra* note 32.

委員會其無法實施相關條款，以及針對 B、C 類條款之實施，開發中國家要求延長 18 個月以上、LDCs 要求延長 3 年以上時，貿易便捷化委員會方得對此進行審查。

二、TFA 之 S&DT

TFA 之內容係依據 1990 年杜哈部長宣言授權，針對 GATT 第 5、8、10 條分別有關貨品轉運、貿易程序與規費、法規透明化等條文提出具體規範，以及提供開發中國家及 LDCs 之能力建構 (capacity building) 與優惠待遇⁵⁴。其係由前言、3 個篇章及 1 個附件所組成：前言部分說明本協定之授權及目標；第 1 篇 (第 1 條至第 12 條) 是規範貿易便捷化措施以及義務；第 2 篇 (第 13 條至第 22 條) 為規範開發中國家以及 LDCs 所適用之 S&DT 條款；第 3 篇 (第 23、24 條) 係規範監督協調機制以及最終條款；最後之附件一則是記載若會員欲進行能力建構之協助及支持，向貿易便捷化委員會提交資訊之通知格式⁵⁵。以下將聚焦在第 2 篇之開發中國家以及 LDCs 之 S&DT 條款進行介紹。

TFA 第 13 條為本協定第二節之「總則」，第二節中之所有條文均適用本條所闡述之原則。根據本條，開發中國家及 LDCs 在施行本協定第 1 條至 12 條規範時，應根據本協定第二節規定施行之。開發中國家與 LDCs 實施本協定條款之程度及時間，應與開發中國家或 LDCs 之實施能力相關，直至開發中國家與 LDCs 具備必要之實施能力前，他會員不得要求其實施相關條款。因此，會員應 (should) 提供開發中國家及 LDCs 能力建構之協助與支持。此外，LDCs 僅須根據其各自之發展程度、財務及貿易需求或行政及機構之能力，作出承諾即可。

TFA 中最引人注意的便是其所規範之「類別制度 (category system)」，該制度允許開發中國家及 LDCs 得以在承擔 TFA 之實體義務時，評估自身國家情況後始決定實施日期，相關規範可見於 TFA 第 14 至 19 條。根據 TFA 第 14 條第 1 項，條款共計三種類型，分別為 A 類、B 類、C 類，根據不同類別將對應不同之規範。類別制度的法源依據為第 14 條第 2 項，其規定開發中國家或是 LDCs 會員經自行評估後，可將 TFA 之第 1 條至第 12 條之實體規範劃分為 A 類、B 類或 C 類。根據本條第 1 項，A 類條款係指開發中國家或 LDCs 指定於本協定生效時實施，或 LDCs 根據第 15 條指定於本協定生效後一年實施之條款⁵⁶；B 類條款，係指開發中國家或 LDCs 依據第 16 條指定於本協定生效後過渡期間屆滿時實施⁵⁷；C 款係指開發中國家或 LDCs 根據第 16 條指定於本協定生效後過渡期屆滿，並透過能力建構之協助與支持取得實施能力時實施之條款⁵⁸。第 15 條為 A 類條款之通知及履行規定、第 16 條則為 B 類條款及 C 類條款之通知及履行規定。此外，第 19 條提供開發中國家會員或 LDCs 能將相關條款在 B、C 類間相

⁵⁴ 經濟部國際貿易局，前揭註 1。

⁵⁵ Lisa Gregorsson, *A Legal Analysis of the New WTO Agreement on Trade Facilitation—With a focus on developing countries*, at 16-17, STOCKHOLM UNIVERSITY, www.diva-portal.org/smash/get/diva2:797997/FULLTEXT01.pdf (last visited May 15, 2018).

⁵⁶ 本條第一項 a 款。

⁵⁷ 本條第一項 b 款。

⁵⁸ 本條第一項 c 款。

互轉換之規範。

A 類條款

此類條款係指開發中國家會員自行指定該條款於 TFA 生效時立即執行之條款；若為 LDCs，除了可以在 TFA 生效時立即執行外，亦可根據第 15 條第 2 項延後至 TFA 生效一年後再實施。圖一列出開發中國家及 LDC 實施 A 類條款的日期。

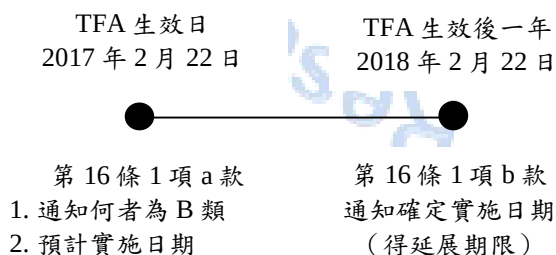
圖一：A 類條款



B 類條款

此類條款係指開發中國家會員或 LDCs 會員，於 TFA 生效後過渡期間屆滿

圖二：開發中國家之 B 類條款

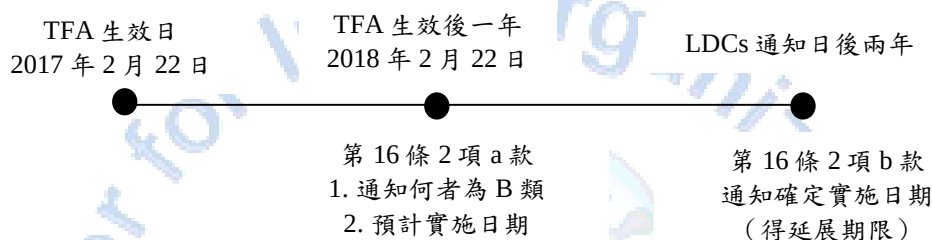


時，應立即實施之條款，本條款之過渡期規範須再進一步區分為開發中國家或 LDCs。開發中國家之 B 類條款過渡期係規定於第 16 條第 1 項第 a、b 款，依該些規定，開發中國家會員應於 TFA 生效時通知貿易便捷化委員會（Committee on Trade Facilitation）其指定哪些條款為 B 類條款，及其預計實施之日期，其後，在 TFA 生效後一年內，應通知貿易便捷化委員會此 B 類條款之確定實施日期，此外，若是開發中國家無法在生效後一年，通知貿易便捷化委員會 B 類條款的確定實施日期，其可要求貿易便捷化委員會延長期限，總言之，B 類條款之過渡期將由開發中國家自行決定。圖二列出開發中國家實施 B 類條款的日期。

LDCs 會員之 B 類條款過渡期則規定於第 16 條第 2 項第 a、b 款，依該些規

定，LDCs 之會員得於 TFA 生效後一年內，通知貿易便捷化委員會其指定為 B 類之條款，及各條款之預計實施日期，於其通知日後兩年內，應向貿易便捷化委員會確認該條款之分類，並通知貿易便捷化委員會實施日期。此外，若 LDCs 會員需要較長之時間以通知確定實施日期，亦得請求貿易便捷化委員會延長時限。圖三列出 LDCs 實施 B 類條款的日期。

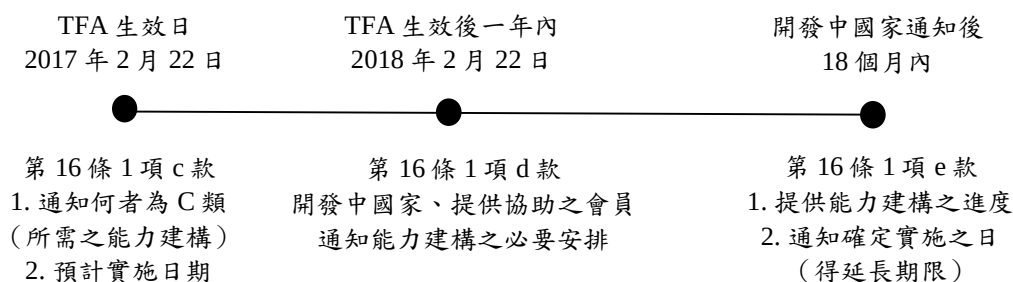
圖三：LDCs 之 B 類條款



C 類條款

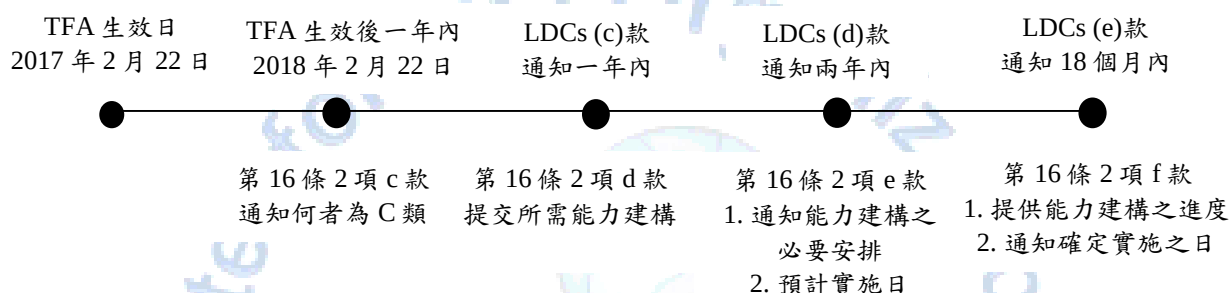
此類條款之實施，除了於 TFA 生效後過渡期屆滿後外，尚須以透過其他會員之能力建構的協助及支持取得可實施條款之能力，本條款始會實施。本條款之過渡期及能力建構之規範亦區分為開發中國家會員及 LDCs 會員。開發中國家會員之相關規定為第 16 條第 1 項之 c、d、e 款，依該些規定，開發中國家會員於 TFA 生效時，應通知貿易便捷化委員會其指定為 C 類之條款、預計實施日期、以及所需之能力建構之協助及支持，於 TFA 生效一年內，提供協助之 WTO 會員與開發中國家會員，應向貿易便捷化委員會提交有關能力建構之協助及支持之安排，在提交此等安排後 18 個月內，提供協助之會員與開發中國家會員應通知貿易便捷化委員會關於能力建構協助與支持之進度、以及確定實施條款之日期。圖四列出開發中國家實施 C 類條款的日期。

圖四：開發中國家之 C 類條款



LDCs 之會員的相關規定則為第 16 條第 2 項之 c、d、e、f 款，LDC 會員應於 TFA 生效後一年內，通知貿易便捷化委員會其指定為 C 類之條款，於通知日後一年內提交所需之能力建構之協助及支援之資訊，提交資訊後兩年內，LDCs 與提供協助之會員，應向貿易便捷化委員會提交有關能力建構之協助及支持之安排。在提交此等安排後 18 個月內，應通知貿易便捷化委員會能力建構之協助及支持之進度，以及確定實施日期。圖五列出 LDCs 實施 C 類條款的日期。

圖五：LDCs 之 C 類條款



第 16 條之第 3 項則規定，開發中國家會員或 LDCs 會員如因無協助者提供協助或能力建構之協助及支持無進展，以至於本條第 1、2 項之確定實施日期之提交有困難，應於期限前盡速通知貿易便捷化委員會。貿易便捷化委員會應適時採取行動 (take action) 處理該等困難，包括延長提交確定日期之期限。第 4 項則規定範，A、B、C 類條款之各項到期日前三個月，秘書處皆應通知各該相關會員，如相關會員未延展期限，亦未通知確定實施日期，則該相關會員將於 B、C 類條款應通知確定實施日之期限後一年內，或延展之期限後一年內，實施該類條款。

第 17 條之「早期預警機制 (Early Warning Mechanism)」則是 TFA 下為開發中國家及 LDCs 提供更具有靈活性之規定，經開發中國家於實施日前 120 天、LDCs 於實施日前 90 天通知貿易便捷化委員會，便可延長 B、C 類條款之確定實施時間，使其獲取額外的之時間。若開發中國家請求之額外時間不超過 18 個月、LDCs 請求之額外時間不超過 3 年，該會員即有權獲得此一延長實施的權利，不須經貿易便捷化委員會之批准；若延展期超過前述之 18 個月或 3 年，又或者係第二次或任何後續之延展，則需經貿易便捷化委員會評估個別情況後，予以批准。根據本條第 4 項，貿易便捷化委員會在考量是否延展期限之請求時，應考量會員之個別情形，包括能力建構協助及支持之困難與遲延。

第 18 條則規範，開發中國家或 LDCs 會員在過渡期或第一次延展期後，無法依據前述規定繼續獲得延展，且其認為自身仍不具備實施 C 類條款之能力，應通知委員會其無法實施。貿易便捷化委員會於收到通知後應立即成立由 5 名專家所組成之小組，經考慮該名通知無法實施條款之會員的自我評估後，向貿易便捷化委員會提出建議，貿易便捷化委員會在考量專家小組建議後應採取行動。第 18 條第 5 項進一步規定，開發中國家會員或 LDCs 會員在遵照第 18 條之

程序時，其他會員不得就其無法執行該類條款而訴諸爭端解決機制。

第 20 條則訂有適用爭端解決規則與程序瞭解書 (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, DSU) 之寬限期。根據本條，在 TFA 生效後，A 類條款適用 2 年、B 類條款適用 6 年、C 類條款適用 8 年之寬限期，於此期間內，GATT1994 第 22 條及 23 條不適用於 A、B、C 類條款之爭端解決程序。

在能力建構之協助及支持 (第 21、22 條) 方面，第 21 條規定，提供協助之會員同意基於雙方同意之條件 (on mutually agreed terms)，以雙邊或適當國際組織協助開發中國家或 LDCs 進行能力建構之協助及支持，該能力建構之協助及支持需具體符合該開發中國家或 LDCs 之需求，以使開發中國家或 LDCs 能夠具備足夠之能力執行 TFA 第一篇之規範；本條第 2 項亦提到，在進行能力建構之協助及支持時，會員應「盡最大努力 (shall endeavour to)」提供能力建構之協助及支持，第 3 項則要求會員於提供能力建構之協助及支持時，應「盡最大努力 (shall endeavour to)」適用本項所列之各款原則，第 4 項則是要求貿易便捷化委員會應每年至少召開一次特別會議 (dedicated session)，專門討論例如有關執行本協定條款之內容、與檢視能力建構之協助與支持之進展等。第 22 條則係要求提供協助之會員，應每年向貿易便捷化委員會提供其支持與援助之資訊，貿易便捷化委員會亦應邀請相關之國際與區域組織提供能力建構之協助及支持的資訊。

參、TFA 可否解決 WTO 協定在 S&DT 上之困境

由本文前一部分之介紹可以看出，TFA 之 S&DT 設計有與 WTO 其他協定極為不同之制度，故此種新穎的 S&DT 設計或許有助於解決過往之 WTO 協定在 S&DT 條款之困境，然而，其亦可能帶來相關問題。以下將從本文於第壹部分所提及之 WTO 協定下 S&DT 條款所面臨之三項困境，亦即制度僵化、過渡期過短及缺乏具有強制力之能力建構之援助與支持出發，探討 TFA 之新穎 S&DT 是否能解決該問題，以及將引發哪些可能問題。

一、TFA 提升 S&DT 制度之靈活性

首先就制度僵化此一困境，TFA 下之類別制度或許可以解決此問題。類別制度係由開發中國家或 LDCs 自行評估後，自行選定 TFA 第 1 至第 12 條，每條所欲使用之類別並適用相應之過渡期，並自行決定預計以及確定實施日期。過往之 WTO 協定，通常以單一之過渡期一體適用至所有開發中國家或 LDCs⁵⁹，如 SPS 協定第 14 條賦予開發中國家 2 年、LDCs 5 年的過渡期，或 SPS 協定第 10.2 條所規範之過渡期，即為一體適用至所有開發中國家及 LDCs，而未依個別情況判斷。因此，類別制度之應用似乎有助於解決在過往 WTO 協定中，單一過渡期一體適用全部開發中國家及 LDCs 之困境。

⁵⁹ Ben Czapnik, *The Unique Features of the Trade Facilitation Agreement: A Revolutionary New Approach to Multilateral Negotiations or the Exception Which Proves the Rule?*, 18(4) GLOBAL TRADE AND CUSTOMS JOURNAL 2, 4 (Nov. 20, 2015).

至於有關達到已開發國家所規範之標準，將取消開發中國家或 LDCs 之優惠待遇之問題（例如授權條款下的畢業原則），類別制度亦可解決此問題。因 C 類條款之實施，係建立在經過提供援助之會員提供之能力建構之援助與支持後，該開發中國家或 LDCs 已有能力與國際法規接軌，如此便沒有雖已達一定標準，但國內經濟能力卻尚無法承擔之問題。

此外，有關於其他 WTO 協定下需就開發中國家或 LDCs 之情況給予特殊之考量之規範，如 SPS 協定第 10.1 條，已開發國家會員在採取相關之檢疫措施時，應考量開發中國家及 LDCs 之特殊情況。此類規範會要求已開發國家應考量開發中國家之特殊狀況，係因該類措施之實施，例如 SPS 措施或反傾銷措施，通常將對開發中國家或 LDCs 造成一定之貿易障礙，而造成此類國家國內經濟之負面影響，故有給予特別考量之必要。然而，TFA 之實體規範多為促進貿易便捷化，若開發中國家或 LDCs 實施本協定之規範，將使其自身國際貿易更加便利而受有利益，故似乎不需要沿用過往 WTO 涵括協定中，給予特殊考量之規範。

二、TFA 有延長過渡期之相關規範

針對過渡期過短，類別制度除了提供不同開發中國家或 LDCs 可自行選擇不同之過渡期適用外，提供開發中國家或 LDCs 若是實施其指定之 B 或 C 類條款有困難、並經貿易便捷化委員會評估同意後，得不斷延長確定實施日，直至該開發中國家或 LDCs 具備實施能力。第 17 條所規範之早期預警制度，即為延長過渡期之程序，與過往之 WTO 協定亦有所不同，其欲延長之過渡期在一定之範圍內僅需通知貿易便捷化委員會即可，在超過一定範圍，始需經過貿易便捷化委員會之核可。此外，在適用爭端解決機制上，以 SPS 協定為例，開發中國家及 LDCs 在過渡期過後，條文對其即有拘束力，若有違反即可訴諸爭端解決機制⁶⁰。然而，在 TFA 中，第 20 條給予開發中國家及 LDCs 在適用爭端解決機制之寬限期，即便是 TFA 生效後亦將立即生效之 A 類條款，亦具有 2 年之寬限期，而 B 類及 C 類條款亦分別有 6 年及 8 年之寬限期。

TFA 類別制度、延長過渡期、寬限期之規範，都更貼合開發中國家及 LDCs 之需求，使開發中國家或 LDCs 能具有更充裕之時間對國內經濟體制進行改革，避免國家經濟體制尚未調整完全，即被迫承擔義務造成國家經濟受到嚴重衝擊而更脆弱之狀況。因此，TFA 之過渡期規範似乎確有解決過往 WTO 涵括協定之問題，然而，該規範卻亦引發了一些爭議，詳見後述。

三、能力建構之強制性

提供技術援助一直是開發中國家及已開發國家在 WTO 協定下極具爭議的議題，對於某些已開發國家而言，提供技術援助的法律義務係具有政治敏感性的，因此，在其他 WTO 協定下一直沒有賦予已開發國家此種拘束性義務，在 TFA 下亦沒有⁶¹。根據 TFA 第 21 條第 1 項，提供協助之會員基於雙方同意之條

⁶⁰ Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures, art. 11.

⁶¹ Ben Czapnik, *supra* note 59.

件 (on mutually agreed terms)，以雙邊或適當國際組織協助開發中國家或 LDCs 進行能力建構之協助及支持。在本條中，其使用了非強制性之用語，並無要求已開發國家必須提供能力建構之協助及支持，故本條對已開發國家並無拘束力⁶²，且該條僅表明為「提供協助之會員 (donor Members)」，亦無明確指定哪些會員應該為之⁶³，在第 21.2 條及第 21.3 條下，亦使用非強制性之「盡最大努力」之用語。此種非強制性之用語與 WTO 其他協定中，有關技術性援助之條文所使用之文字相同，如 SPS 協定第 9.1 條，亦是已開發國家「同意 (agree to)」經由雙邊或適當之國際組織，對開發中國家或 LDCs 提供加工技術、研究、基礎設施、顧問、貸款等協助；又或者是 GATT 第 37 條第 1 項，已開發國家，除有不得已之理由外，應盡最大努力 (to the fullest extent possible)，使本條各款之規範生效。綜上所述，在能力建構之強制性上，仍舊呈現一無解之狀況。

在透過國際組織提供能力建構層面上，無論是 TFA 和其他 WTO 涵括協定上都有提及，提供協助之會員基於雙方同意之條件，以雙邊或透過適當國際組織 (either bilaterally or through the appropriate international organizations)，協助開發中國家或 LDCs 進行技術協助或能力建構之協助及支持，例如前述之 TFA 第 21.1 條或 SPS 第 9.1 條。此類條文之規範係期望能在提供能力建構之支持與協助時，經過國際組織的評估和協調，除了避免所提供之能力建構計畫重複外，亦能夠更符合開發中國家或 LDCs 之需求⁶⁴。然而，與已開發國家之問題相同，TFA 和其他 WTO 涵括協定之條文文字對於國際組織皆無拘束力。退步言之，國際組織根本非為 TFA 或其他 WTO 涵括協定規範對象，因此理所當然地不受其條文之拘束，故最終僅能邀請 (invite) 國際組織提供能力建構相關之意見。

雖條文之規範仍為一非強制性用字，但 TFA 亦有不同於其他 WTO 涵括協定之處。在其他會員對開發中國家及 LDCs 進行援助時，開發中國家或 LDCs 可以依其國內需求，自行指定其所需要之能力建構之支持或援助⁶⁵。此外，TFA 之用語雖非強制性文字，但就 B 及 C 類條款，若開發中國家或 LDCs 之國家經濟能力持續無法達到得以實施 TFA 實體規範時，得無限期延長其過渡期，亦即 B 及 C 類條款之實施是有附帶條件的，僅在該開發中國家或 LDCs 經能力建構有一定經濟能力時，始會實施該條款。然而，現今國際貿易環境中，貿易便捷之障礙主要都發生在開發中國家及 LDC，因此此類附有條件之規範，或許將使已開發國家會員為促進與開發中國家或 LDCs 貿易時的便捷化，比較願意主動提供能力建構之支持與協助，透過解決開發中國家或 LDCs 國內之能力問題，使其所承諾之 B、C 類條款生效，而獲得貿易便捷化所帶來之利益。然而，貿易便捷化所帶來之利益，是否真能巨大到已開發國家願意提供開發中國家和 LDCs

⁶² 在 TFA 整個能力建構之援助與支持的架構下，僅有提供協助之會員僅對技術援助之透明度，及通知委員會其承諾為能力建構之援助與支持援助，此兩項係具有拘束力之法定義務，參見：Ben Czapnik, *supra* note 59.

⁶³ Ben Czapnik, *supra* note 59, at 6.

⁶⁴ In order to make technical assistance and capacity building more effective and operational and to ensure better coherence, Members shall invite relevant international organizations, including the IMF, OECD, UNCTAD, WCO and the World Bank to undertake a collaborative effort in this regard; WTO, Doha Work Programme, *Decision Adopted by the General Council on 1 August 2004*, Annex D ¶ 2, WTO Doc. WT/L/579 (Aug. 2, 2004).

⁶⁵ Ben Czapnik, *supra* note 59, at 6.

能力建構之支持與協助，仍有待觀察。

四、TFA 之 S&DT 所可能引發之潛在爭議

TFA 的制度設計靈活與過渡期延長等規範，雖然可能有助於解決過往於 WTO 協定下 S&DT 條款成效不彰的部分困境，卻可能造成 TFA 的生效與規範適用上的紊亂，而衍伸出相應的制度不穩定之爭議。過往之 WTO 協定於生效時，所有會員於簽訂時便可具體知道其他會員將開始受條款拘束之時間點，以及各會員所需要負擔之權利義務，但 TFA 下極為彈性之過渡期制度，是否有可能造成各會員無法預期開發中國家或 LDCs 將實施 TFA 條款之時間。再者，根據早期預警機制，若申請延長適用之時間，開發中國家在 18 個月以下、LDCs 在 3 年以下，係可以僅通知貿易便捷化委員會，而不需經其同意；此外，第 19 條亦提供開發中國家或 LDCs 僅需於通知貿易便捷化委員會後，便可將 TFA 之實體規範在 B、C 類間進行轉換。此種極度無法預測開發中國家或 LDCs 之 TFA 實體規範生效日期之狀況，是否可能反過來造成已開發國家在貿易上受到限制，其是否將因無法預測開發中國家或 LDCs 所承諾之條款將在何時實施，而受到損害。又針對 C 類條款，TFA 甚至規定，若最終會員認為其自身仍不具備實施 C 類條款之能力，應通知委員會其無法實施相關條款，而條文亦僅規範委員會於收到通知且專家小組提供建議後，由貿易便捷化委員會採取適當之措施，但條文並未明確規範貿易便捷化委員會所應採取之措施，唯一列舉之措施僅係延長過渡期，此條款更讓開發中國家或 LDCs 究竟是否將實施 TFA 下之條款蒙上一層不確定性。根據 WTO 網站資料，目前 136 個締約國中，已有 113 個國家通知，就其所通知適用 A、B、C 類條款之資料顯示，A 類條款佔 66.5%，B 類條款佔 14.3%，C 類條款佔 19.2%⁶⁶。因此可知 B 類及 C 類條款佔有 33.5%，高達三分之一之數量，由此數據及前述論點觀之，是否代表著有高達三分之一之 TFA 條款，將因確定實施日可經由開發中國家或 LDCs 向貿易便捷化委員會申請，而不斷被延長，致使此類條款處在無法確定其將於何時生效之不穩定性中。此或許為 TFA 下的類別制度所可能產生的制度面問題。

肆、結論

TFA 作為 WTO 成立之後第一個成功完成談判並生效之多邊貿易協定，意義之重大不言而喻。其在 S&DT 條款上亦有別於過往之 WTO 涵括協定，例如彈性之類別制度、與過往些微不同之能力建構之援助與支持、及爭端解決機制之寬限期等規範，皆為 WTO 之 S&DT 條款注入一股新氣象。然而，此等新穎設計是否真能有效解決過往 WTO 涵括協定之困境，以本文初步的分析觀之，雖某些層面上有解決之可能，但是亦可能衍生出其他之爭議。目前 TFA 僅正式生效一年多，與其相關之案例尚且稀少，因此，有關 TFA 之 S&DT 條款後續實行上之成效，有待持續觀察。

⁶⁶ WTO, Implementation notifications (Categories A, B, C), <https://www.tfadatabase.org/notifications/implementation> (last visited June 14, 2018).