

川普政府對中國實施三〇一制裁之 適法性與可行性探究 暨退出 WTO 之利弊得失評析

王良輔*

綱 要

- | | |
|--------------------------------------|------------------------------------|
| 壹、前言與導論 | 肆、川普有無退出 WTO 的決定權 |
| 貳、美國對中國實施三〇一制裁是否違反 WTO | 一、美國憲法下的分權機制 |
| 一、貿易制裁與美國三〇一條款初探 | 二、總統與國會外交權力共治與衝突 |
| 二、WTO 對貿易制裁的影響 | 三、小結：川普有權決定讓美國退出 WTO |
| 三、析論專家小組對三〇一條款的審查報告 | 伍、美國退出 WTO 後川普是否就能實現對中國實施貿易制裁的目的 |
| 四、小結：美國對中國技術移轉的爭議片面進行貿易制裁 有違反 WTO 之虞 | 一、退出 WTO 對美國的影響 |
| 參、美國退出 WTO 之情境分析 | 二、川普政府在國內可能面臨的困境 |
| 一、國際條約與 WTO | 三、小結：美國退出 WTO 將不利於川普實現對中國實施貿易制裁的目的 |
| 二、WTO 的遵守與退出之規定 | 陸、結 語 |
| 三、小結：美國可合法退出 WTO 以免除受到其規範限制 | 一、本文總結 |
| | 二、趨勢解讀與管見提出 |

* 美國紐約州登錄律師、美國德州農工大學法律博士、美國西北大學法學碩士、
國立政治大學法學士
現國立交通大學科技法律研究所司法專班研究生

壹、前言與導論

2017 年 1 月 20 日週五(美東時間)，對美國貿易與外交政策向來以犀利和煽動性的政策言論稱著的商人兼公眾知名人物唐納·約翰·川普 (Donald John Trump)，在全世界的聚光燈下，宣誓就任為美國第四十五任總統。

以「美國優先 (America First) (註一)」作為其參選時的口號，川普在其就職演說中以「...所有貿易與外交決定都必須有利於美國 (註二) ...」此一立場鮮明的政治聲明作為對「美國優先」的呼應。而白宮隨後所公開之「為所有美國人效命的貿易協定 (Trade Deals That Work For All Americans) (註三)」，更具體地呈現了川普「讓美國再度偉大！ (Make America Great Again) (註四)」的誓言。未來川普領導的新政府將如何逐步實現這樣的政治承諾，正是給國際社會投下了一顆不定時的炸彈。

正當美國大選結束，熱熱鬧鬧迎接新任領導人走馬上任之際，與美國身處在世界兩端的中國，卻仍不遺餘力地在發展其政治經貿實力。中國的崛起與其政府對國內產業的資助和產業保護政策有相當緊密的關係，而中國的企

註一：“Trump details 'America First' foreign plan”，2016 年 4 月 28 日，BBC 新聞網：www.bbc.co.uk/news/election-us-2016-36152947 (最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日)

註二：“Every decision on trade, on foreign affairs, will be made to benefit American workers and American families.” REMARKS OF PRESIDENT DONALD J. TRUMP – AS PREPARED FOR DELIVERY, INAUGURAL ADDRESS, FRIDAY, JANUARY 20, 2017, WASHINGTON, D.C. (中譯：川普就職演說講稿)

註三：“Trump Is Now Preparing Executive Orders to Review All 14 U.S. Trade Deals”，2017 年 3 月 24 日，財星 (Fortune) 網站：<http://fortune.com/2017/03/24/trump-executive-order-trade-deal/> (最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日)

註四：“How Donald Trump came up with 'Make America Great Again'”，2017 年 1 月 18 日，華盛頓郵報 (The Washington Post) 網站：https://www.washingtonpost.com/politics/how-donald-trump-came-up-with-make-america-great-again/2017/01/17/fb6acf5e-dbf7-11e6-ad42-f3375f271c9c_story.html?utm_term=.c4d48dc63a71 (最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日)

業能夠在短時間內在全球化競爭與日俱增的市場環境中取得世界領先地位，少不了國家的大力資助及產業保護政策在背後的支持。

對於中國政府在國內製造龍頭企業的行為作法，在向來崇尚自由競爭的資本主義家眼中，毋寧是一種不公平的貿易手段，也正是如此種下了川普批評「...中國不是市場經濟國家(Non-Market Economic Status) (註五) ...」，甚至有意進一步提出針對那些對美國享有巨額貿易順差的國家課徵懲罰性關稅的想法 (註六)。

積極想要成為世界第一製造大國的中國，近來更提出了「中國製造二〇二五 (註七)」政策，目標在西元 2025 年成為無人駕駛汽車、醫療設備、半導體、人工智慧、機器人以及在其他許多尖端科技和技術領域的主要生產製造國，而要實現這樣的野望，最新技術與智慧財產權的掌握勢必成為發展的關鍵。據傳近年來赴中國投資的外資企業紛紛遭受到「強制外國企業轉讓技術」的問題所擾，許多掏金不成反深陷泥淖的歐美業界人士便紛至撻伐與批評中國的產業保護政策，再加上中國快速發展乃是不爭的事實，使得這個衝突點難逃被用放大鏡檢視的命運。歐美商界批評中國政府利用「技術壁壘」來貫徹經濟保護主義或產業政策，是不公平和自私自利的行為 (註八)；美國業界甚至認為中國政府的行為是在傷害美國產業，是美國企業外移與美國

註五：變卦！川普不承認中國市場經濟地位？原因可能是它！，2016 年 12 月 13 日，每日頭條網站：<https://kknews.cc/finance/2ab82xg.html> (最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日)

註六：川普任命的美國商務部長羅斯(Wilbur Ross)在華爾街日報(The Wall Street Journal)發表文章和接受訪問中，替美國的外貿政策辯護，表示，對於中國嚴重扭曲全球市場的行為採取貿易救濟並非美國保護主義的舉動，而是希望中國為美國企業提供公平的競爭環境。參見華爾街日報網站 <http://cn.wsj.com/big5/20170927/biz145348.asp> (最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日)

註七：「中國製造 2025」美憂威脅國安，2017 年 3 月 19 日，自由時報網站：<http://news.ltn.com.tw/news/focus/paper/1087079> (最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日)

註八：可能是周三，川普 301 大棒或向中國砸來 FT 社評：川普應慎使 301 大棒對付中國，2017 年 8 月 7 日，壹讀網站：<https://read01.com/xDm3dDa.html#.WhBGKLb3XQw> (最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日)

的就業機會減少的主要原因（註九）。

2017 年 4 月與 7 月，川普與中國國家主席習近平二度會面（俗稱「川習二會」（註十）），隨後兩國間屢屢進行談判磋商，雙方雖然在特定議題上有達成共識，但最終仍未能完全化解中美間長久以來的矛盾。於是在 2017 年 8 月 14 日，川普在白宮簽署行政命令／備忘錄，下令美國貿易代表(United States Trade Representative，縮寫：USTR)針對中國竊取美國智慧財產權正式展開三〇一調查（註十一）。

依照美國國會於 1974 年所通過的《1974 年貿易法》(Trade Act of 1974)（註十二）第三〇一條(以下簡稱「三〇一條款」)的規定，美國貿易代表有權針對外國與美國之間的不公平貿易行為採取因應措施，而採取該因應措施的第一步就是先對該外國進行為期一年餘的調查，待其評估調查完備後便可依照調查結果裁量對該國開徵極高的進口關稅、取消許可證、或採取其他報復措施以回應其對美國所造成的傷害。據此，美國貿易代表將根據三〇一條款，來調查中國是否有傷害美國智慧財產權及技術的行為，以及是否有必要運用三〇一條款下的貿易制裁措施來保護美國的利益。

中國與美國同樣都是 WTO 的會員國，是以兩國之間有貿易衝突，按理應該要在 WTO 的框架下尋求解決。但是如果從歷史的動向來加以觀察，美國未曾放棄使用三〇一條款下的貿易制裁和威嚇機制，同時美國對中國所進行的威脅也未因中國加入 WTO 而消除（註十三）。對中國來說，美國也不

註九：〈美對中貿易調查〉簽了！美啟動 301 調查中國竊取智財權行為 川普：這只是開端，2017 年 8 月 15 日，鉅亨網新聞中心網站：

<https://tw.news.yahoo.com/美朝對峙-川普簽備忘錄-啟動301調查中國竊取智財權行為-234525355.html>（最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日）

註十：中美元首互動至今共 10 次！「川習三會」聚焦北韓、經貿，2017 年 11 月 9 日，ETtoday 新聞雲網站：

<https://www.ettoday.net/news/20171109/1048383.htm?t=中美元首互動至今共10次！「川習三會」聚焦北韓、經貿>（最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日）

註十一：川普來真的，美國正式啟動對中國「301 調查」，2017 年 8 月 19 日，新頭殼網站：
<https://newtalk.tw/news/view/2017-08-19/95354>（最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日）

註十二：Section 301 of the U.S. Trade Act of 1974 (Pub.L. 93-618, 19 U.S.C. § 2411)

註十三：人民幣匯率爭端的演進，2010 年 8 月 10 日，中國共產黨新聞網網站：

是第一次對中國動用三〇一條款，而身為「三〇一觀察名單」上的常客之中國，自然也不會對美國的伎倆感到陌生（註十四）。是以當美國信誓旦旦表示其依法可進行三〇一貿易制裁，北京當局毅然表示經貿爭議理當在 WTO 的框架下解決（註十五）。

究竟在 WTO 的框架之下，美國實施三〇一條款所受到的限制有多大？倘若美國在三〇一條款的貿易制裁手段會受到 WTO 的機制而大打折扣，那麼川普是否仍能夠在其法定權限內，選擇對中國發動國貿易制裁？換言之，如美國率爾對中國實施貿易制裁，是否會有違反 WTO 規範的問題產生？再者，如果上述假設前提都成立的情況下，美國又是否可以迂迴繞過 WTO 所設下的限制，來實現對於中國進行貿易制裁的政策？最後，川普又是否能夠憑一己之力而不需經由國會支持，來達成這個政治目的？以上都是本文將進行探究的議題。

本文在編排上為了讓論述和說理的次第更為流暢，以下將先就貿易制裁與美國三〇一條款作初步介紹後，再針對 WTO 規範機制以及三〇一條款經 WTO 審查的報告結果加以析論，並套用本次川普政府對中國提起三〇一調查之前因來綜合評論其在 WTO 下的適法性；之後才會進入 WTO 退出的國際法領域和美國國內法領域進行討論，探討美國總統退出國際條約與國會發生的衝突的前例，並套入本案中以驗證是否可行；最後再綜合論述川普基於美國總統在憲法下的權能與現實層面中如與國會發生對立，將是否有助於或

<http://cpc.people.com.cn/GB/68742/187710/191095/12464842.html>（最後點閱時間：2017年11月17日）

註十四：美國貿易代表辦公室曾於1994年和1995年兩次對中國採取報復措施，對中國向美國出口的紡織品、服裝及電子產品徵收100%的懲罰性關稅。參見：可能是周三，川普301大棒或向中國砸來 FT社評：川普應慎使301大棒對付中國，2017年8月7日，壹讀網站：<https://read01.com/xDm3dDa.html#.WhBGKlb3XQw>（最後點閱時間：2017年11月18日）

註十五：中美貿易摩擦 陸堅持WTO架構內解決，2017年8月13日，CNN中央通訊社網站：<http://www.cna.com.tw/news/acn/201708130062-1.aspx>（最後點閱時間：2017年11月17日）

有害於其實現在國際貿易與外交領域所作下的政治承諾。

然而在進行本文之論述時，筆者仍需先行就特定項目作假設與限定。川普雖具有顛覆傳統之特質，然上任至今已有多項政策與朝野和國會意見相左而碰壁以至無法推行，是以本文似可大膽假設就「美國退出 WTO」的議題上，美國白宮與國會之間恐將基於考量美國國家利益等因素下而難以達成共識，對於美國貿易政策之演進與趨勢解讀，本文亦將加以著墨和討論，然而尤須強調者乃在於本文之研究主軸終究係以法律面進行，因此涉及高度政治性相關之議題，自非本文著重之面向，還請讀者慎辨。

最後，在進行本文研究的同時，美國雖已經如火如荼對中國進行三〇一調查，但同時也有「第三次川習會（註 十六）」的議題發酵，以及美國連同將北韓議題納入美中關係談判桌上...等等，這些種種變因都仍在未定之數，不容忽視其具有高度時效性與連動性，殊難知案情發展之動向可能如戲劇般急轉直下，或有可能在本文未問世之際，全案便已塵埃落定，或更有甚者為引發出另一個問題層次的探討，遠超乎本文所探究。是以，筆者謹能重申，對於 2017 年歲末以後所發生之後續進展，實非本文所得以涵蓋考量之範疇。

我國在 2001 年也加入了 WTO 的行列，身為 WTO 的會員國以及全球化下的一份子，對於世界貿易趨勢與國際政治變化自然也無法置身事外，因此有關世界貿易組織之競爭政策的議題，實在容不得吾等不去積極面對並探尋可能帶來潛在的影響。因此，本文對於我國產官學界之貢獻，在於詳實分析美國三〇一貿易制裁與 WTO 規範之間的衝突對立，並輔以美國總統在外交上的權力，來提供一個川普政府未來在美國國際貿易政策上可能採行的作法的洞見，同時也藉此機會審視美國政府的貿易政策，觀察國際組織（特別是 WTO）與其連動，以供我國行政和立法機關在研議與國際貿易相關之政策或修改相關法規時作為借鏡和價值參議，以求更全面瞭解國際社會之動向和趨

註十六：川習會 外交部提因應美中關係三不原則，2017 年 10 月 17 日，自由時報網站：
<http://www.cna.com.tw/news/firstnews/201710170126-1.aspx>（最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日）

勢，未來不論在修法、執法與遵法等面向，都能更符合國際標準，加深與國際接軌。

貳、美國對中國實施三〇一制裁是否違反 WTO

美國總統川普自就任以來，在美國的外交和貿易政策上的決策判斷，例如退出「跨太平洋夥伴協定（The Trans-Pacific Partnership，縮寫：TPP）（註十七）」、「巴黎氣候協定（Paris Agreement）（註十八）」...等等，均已展現其無可比擬的政治決心和魄力。行事風格大膽的川普，確實讓他個人不論在美國商界甚至是政界的表現都有大大的加成效果。對川普而言，頂著這個有「全世界最有權力的人」之稱的美國總統光環，似乎代表著他從此以後無所不能也無所不為了。

人言道：「高處不勝寒。」然而，縱使是身為一位全世界最有權力的人，川普身為美國總統，其權力不論是從對外或者是從對內，仍然還是有其界線。如先就外部談起，則美國在國際法上的權利義務理當遵守而不可逾越，就是最基本的底線，畢竟美國總統身為美國的元首，豈有行使職權致使美國違法之理。

在 WTO 成立之後，針對國與國之間的貿易糾紛，WTO 提供了一個爭端解決機制，來緩解原本強國動輒以片面制裁造成的不平等現象，使得各會員國之間的貿易糾紛必須先行透過雙方協商不得再逕自為之。美國身為 WTO 的會員國，於法於理應當遵守在 WTO 規範下所應承擔的義務和所受的限

註十七：美國正式退出 TPP，其他成員國怎麼辦？2017 年 1 月 24 日，端聞網站：
<https://theinitium.com/article/20170124-dailynews-Trump-TTP/>（最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日）

註十八：白宮：退出巴黎氣候協定 美國立場沒變，2017 年 09 月 17 日，大紀元網站：
<http://www.epochtimes.com/b5/17/9/16/n9639007.htm>（最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日）

制。因此，就外部限制而言，川普對中國實施三〇一貿易制裁首當其衝須要面對的，就是突破 WTO 給美國所設下的限制。

是以本文的第一個命題，就是探究在 WTO 的體制下，美國三〇一條款是否因此受到限制而無法對中國進行貿易制裁。

一、貿易制裁與美國三〇一條款初探

自文明發展以來，爭端解決的方式，從早期最傳統的訴諸武力、發動戰爭，到了近代漸漸轉變為以和平的手段取代傳統的戰爭殺戮（註 十九）。而隨著國際貿易關係之密切與日趨重要，為了處理國際間因貿易所引發之爭議，「貿易制裁(Trade Sanction)」或一般較為熟知的「經濟制裁(Economic Sanction)」(註 二十) 這種作為片面(unilateral)制裁他國的手段，就此登上了國際舞台。

若從國際和平之觀點來看，貿易制裁確實是一種較為文明的替代手法，其立意良善無庸置疑；但如果從自由貿易的角度出發，則貿易制裁在沒有一定的管制下又不盡完善，特別是未經當事國彼此之間協商就貿然實施的單方面制裁手段，其貿易制裁對於兩國經貿造成的影響不但可以很深遠，同時在進行貿易制裁的時候，也會有藉機搭便車以至於夾雜更多非經貿訴求在裡面的現象，綜觀而論，其適當性殊值探究（註 二十一）。美國的三〇一條款就是這樣一個具有代表性地位的片面貿易制裁手段，而國際社會也就是為了要對美國貿易制裁機制進行有效約束跟嚇阻，才進而有了 WTO 爭端解決機制的建立。

註十九：中世紀尚有神裁法、決鬥法、甚至宗教法庭等種種方式作為某種形式上之紛爭解決。

註二十：在聯合國憲章第七章第四十一條規定：「安全理事會得決定所應採用武力以外之辦法以實施其決議，此項辦法得包括經濟關係之局部或全部停止以及外交關係之斷絕...」此即聯合國之安理會得採用經濟制裁措施的明文規定。

註二十一：中國在北韓和雙邊貿易議題上毫無作為，川普擬制裁，2017 年 6 月 28 日，自由時報網站：<http://news.ltn.com.tw/news/business/breakingnews/2114975>（最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日）

而細究美國三〇一條款，其實就是美國對外國所實施貿易制裁手段的略稱，其主要的內容在授權美國總統和其轄屬之貿易代表廣大的自由裁量權和生殺大權，來針對外國法律、政策和作法中有對美國商業如有不合理、不公正或有歧視者（諸如進口限制的國家，或導致美國出口商品損失的出口補貼國家），就可以採取必要可行的手段，來消除這種不公正、不合理、歧視性的法律、政策或作法。其必要可行的手段，主要有中止、撤回或阻止貿易協定實施、對外國的商品實行其他限制、對服務業提高收費...等等，而這些必要可行的手段中，以加徵關稅為美國進行報復時最常採用的手段（註二十二）。

三〇一條款是以美國國會在 1974 年所通過的美國《貿易法》(Trade Act) 第三〇一條等法律條文為基礎所逐步擴充，這也是為何會以「三〇一條款」稱之的原因。最早期的三〇一條款所涵蓋的範圍僅適用於一般貨物和服務項目，歷經多次修改之後（1979 年第一次、1984 年第二次、1988 年第三次）才逐漸充實形成今日嚴謹、程序完整、有系統之三〇一條款（註二十三）。而現行的三〇一條款，即由所謂的普通三〇一條款（General 301）」、超級三〇一條款（Super 301）和特別三〇一條款（Special 301）等三大類別所構成，這三者中則以專門針對保護美國的智慧財產權而新增訂的特別三〇一條款，因為美國最常動用而屢遭討論和批判（註二十四）。

依照特別三〇一條款之規定，由美國總統任命的貿易代表被賦予相當大

註二十二：吳文俊，「淺析美國貿易法“301 條款”與 WTO 爭端解決機制的關係」，中國社會科學法學研究所、國際法研究所論文，中國法學網網站：<http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=5409>（最後點閱時間：2017 年 11 月 18 日）

註二十三：這幾次的修改，除了將原本的適用範圍擴大及於智慧財產權保護外，也將由總統採取行動的權力下放給了貿易代表（Office of the United States Trade Representative，縮寫：USTR）。

註二十四：外交部對美國公布「特別三〇一條款」調查報告，連續第三年將我國列入「優先觀察名單」表示遺憾，2003 年 5 月 2 日，中華民國外交部網站：https://www.mofa.gov.tw/News_Content_M_2.aspx?n=FAEEE2F9798A98FD&sms=6DC19D8F09484C89&s=56A5FC39C97B0763（最後點閱時間：2017 年 11 月 18 日）

的裁量權，來決定哪些國家是否受到貿易制裁（註 二十五）。是以一旦某個國家被美國貿易代表給盯上，該國家受迫於時間壓力之下就必須盡快進行有效改善，否則就會面臨美國特別三〇一制裁報復，這也正是各國無不對美國三〇一條款膽戰心驚的重要原因。

綜上所述，吾人實不難看出，三〇一條款的核心內容就是由美國政府當局單方面來決定什麼是最符合「美國利益」的機制（註 二十六）。而從實務面觀之，美國挾其自身強大的經貿實力，又有三〇一條款的威嚇力輔助，在海外市場的拓展上迫使許多國家提高對美國智慧財產權的保護以鞏固美國企業既有的利益，又同時要求各國降低壁壘開放國內市場，雙管齊下確實展現了強大的威力，就連能與美國相匹敵的強大經濟體如歐盟和中國也不得有所忌憚。

二、WTO 對貿易制裁的影響

當弱勢國家面臨世界強權國家動輒以單方、片面方式進行貿易制裁，勢必無力與之抗衡，實實在在驗證了「弱國無外交」這句自古以來的至理名言，是以，在 WTO 爭端解決機制的維護之下，就可以避免強權國家武斷地以自身優勢地位無端威脅，以維持會員國之對等性與國際貿易秩序之一致性（註

註二十五：「特別 301」是什麼？它與 WTO 智慧財產權相關規範的關係為何？台灣焦點通訊社網站：<http://www.eventsinfocus.org/issues/1259>（最後點閱時間：2017 年 11 月 18 日）美國貿易代表署可以將以下標準的國家，列入「全國貿易評估報告（National Trade Estimate Report）」的優先指定國家（Priority Foreign Country）、優先觀察名單（Priority Watch List）與一般觀察名單（Watch List）名單：

拒絕給予智慧財產權「足夠與有效」（Adequate and Effective）保護；

對於依賴智慧財產權保護的美國人士給予「公平與衡平」（Fair and Equity）的「市場通路（Market Access）」，

從事於負擔過重或異乎尋常的法規、政策或實踐，而對美國產品發生實際上或潛在的最不利的影響。

註二十六：吳文俊，前揭註 22

二十七)。

WTO 是依據 1994 年 4 月 15 日「關稅及貿易總協定」(又可稱為「關貿總協定」, General Agreement on Tariffs and Trade, 縮寫: GATT) 烏拉圭回合 (Uruguay Round) (註 二十八) 談判之馬爾喀什 (Marrakesh) 部長會議中通過, 並於次年 1 月 1 日生效的《馬爾喀什設立世界貿易組織協定》(Marrakesh Agreement. Establishing the World Trade Organization, 又可稱為《WTO 協定》) 而成立。其成立之後, 許多國家陸陸續續的響應並加入這個國際組織成為會員國, 使得全世界更多的經濟體和市場逐漸融為一體, 我國也在 2001 年加入了 WTO 的行列。而深究 WTO 之所以能收到如此廣大的效果的主因, 除了因其繼承並發揚其前身 GATT 的基本理念, 即創造自由、公平的國際貿易環境, 使資源依循永續發展原則, 進行最佳之運用, 藉以提升生活水準, 確保充分就業, 並擴大生產與貿易開放、平等、互惠與互利, 同時促進開發中與低度開發國家的經濟發展與轉型, WTO 同時又相較其前身 GATT 不論在規範的範圍以及其重要性, 都更為寬廣, 將於下文中逐一析論。

(一) GATT 的缺失評述

其實早在 GATT 的年代, 就已經有一套爭端解決機制可以用於調解各會員國之間的貿易爭端, 然而但當時的爭端解決機制在制度面上有甚多缺陷, 使得在運作上成效不盡理想, 以致有案件延宕遲遲無法作出裁決的情況。其最主要原因有二 (註 二十九):

a. GATT 專家小組的決議報告出爐了之後, 就沒有上訴加以挑戰的空間; 換言之, GATT 並無上訴審查機制。

註二十七: 補充說明: WTO 並非禁止會員國採取制裁性措施, 而是要求會員國必須先經過協程序之後, 在 WTO 的授權之下才能進行制裁。簡言之, WTO 所禁止的是單方、片面採取報復手段。

註二十八: 補充說明: 烏拉圭回合 (Uruguay Round), 是 GATT 的國際商討最重要的一次國際協定, 從 1986 年 9 月至 1994 年 4 月, 歷時 7 年半。

註二十九: 陳立虎主編, 《現代國際貿易法》, 中國商業出版社, 2002 版

b·GATT 採用了「共識原則」(positive consensus)，而在這個原則之下，GATT 專家小組的決議報告必須在全體涉案當事國都同意的共識下才能通過；反之只要任一方當事國表示反對意見，則該報告就不能通過。簡言之，共識原則無異於給於涉案當事國否決權，來否決對自己不利的小組決議。試問，又該如何要讓一方同意一個對自身不利的 GATT 專家小組決議報告？吾人以為，該期待可能性實屬甚低。

另一項可歸咎於 GATT 爭端解決機制失敗的主因，是在於 GATT 沒有一個有效、可行的程序，來量化受到的損失的當事國與將受報復的當事國比此之間損益程度，因此縱使是獲得有利結果的一方取得了可以進行報復的授權，面對無限上綱的報復處遇，實也無法期待對方會通力配合（註三十）。

正是 GATT 爭端解決機制的健全，使得美國政府感受到自身在貿易協定之下所享有的利益無法得到完善的保護，也就順理成章用來作為其訴諸三〇一條款的絕佳口實。有鑒於此，為解決 GATT 所無法解決的問題，並達成追求貿易自由化的目標，經過 GATT 會員國多回合之協商、談判後，在烏拉圭回合多邊談判協議下，WTO 於焉成立。

(二) WTO 對 GATT 的改良

WTO 爭端解決機制在運作時，除了繼續沿用了原先 GATT 既有爭端解決原則和方法外，更進一步依照各有關雙邊貿易協定和多邊貿易協定的相關條款，制定了一份包括二十七個條文及四項附件組成的「爭端解決程序與規則瞭解書」(Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes，縮寫：DSU)，建立起與終審法院之爭端解決機構及常設上訴機構相近的司法審查機制，便成為現行 WTO 爭端解決機制之法源依據（註三十一）。而作為多邊貿易體制的中心支柱，坊間有將 WTO 爭端解決機制歸

註三十： 吳文俊，前揭註 22

註三十一： 郭靈，〈美國“301 條款”與 WTO 爭端解決機制的互動及其前景預測〉，《中國法學》，第五期，頁 145-151，2001 年 5 月。

納為以下五個主要的原則：

- 一、多邊原則
- 二、單一爭端解決體系原則
- 三、法定時限原則
- 四、協商解決原則
- 五、調解與仲裁原則
- 六、授權救濟原則

WTO 爭端解決制度最大的特色，是鼓勵會員國在爭端發生之際去尋求雙方互相滿意之解決方案，而非僅僅在於尋求輸贏與勝負之斷定。不管審理程序進行之程度，涉案當事國選擇經由斡旋、調解、調停或諮商等靈活之訴外方式（alternative resolution）達成令雙方滿意的解決方式，是 WTO 爭端解決制度最大的目標（註 三十二）。

由前述之論述中可以得知，WTO 程序的中心思想是透過健全的規則為底來建立一套公開、公平和透明的制度，讓所有的規則都能夠明確地被訂定。其主要目的，不外乎在於讓爭端解決機制的運作，在穩定性與可預測性之下進行外，同時也能夠對原本無法掌握案件進度之審查提供時間上的期間表。

簡單比較爭端解決機制在 GATT 與 WTO 階段顯著之差別，在於兩者間有從鬆散的「非司法化」走向嚴謹的「司法化」的轉變。如一言以蔽之，則 WTO 的爭端解決機制較之 GATT 爭端解決機制是迅速、有效。若無解決爭端之方法，WTO 這個以法制為本的體制，勢將因欠缺執行力而無法有效運作（註 三十三），故爭端解決機制是 WTO 對於穩定全球經濟之力量不容忽視。

註三十二：陳櫻琴、邱政宗，「WTO 與貿易法」，五南圖書初版股份有限公司，2005 年版

註三十三：陳航代，〈WTO 爭端解決機制及案例簡介—以「美國對墨西哥油管案」談 WTO 爭端解決機制〉，《司法官學員法學研究報告》，第 48 期，頁 1850-71，2007 年 11 月。

三、析論專家小組對三〇一條款的審查報告

在 WTO 成立後，其附屬的新爭端解決機制完善了原來 GATT 的不足，而在舊有的問題都應該獲得了改善的前提下，是否就意味著美國三〇一條款可以就此退出江湖，而由 WTO 的爭端解決機制完全取代呢？這個問題在國際社會間開始醞釀，不久，隨著爭端的引爆，終於在面對美國威脅以三〇一條款進行貿易制裁之下，歐洲共同體（European Community，縮寫：EC，此國際組織為歐洲聯盟的前身）於 1988 年 11 月 25 日將美國三〇一條款推上檯面成為 WTO 爭端解決案例中的重大案例。

EC 向 WTO 的爭端解決機構（DSB）提出與美國進行協商的要求，以解決彼此之間爭端（註 三十四），然其協商最終並未有令人滿意的答案。協商未果後的隔年初（1999 年 1 月 26 日），EC 便請求爭端解決機構（DSB）成立專家小組，正式請求將美國三〇一條款列入審理。全案從協商過程到專家小組審理期間獲得國際間高度關注，許多先前身受美國貿易制裁之苦的國家紛紛以關係人／第三人身份參加了該案件的協商以及審理過程（註 三十五）。

在該案中，WTO 專家小組針對 EC 指控美國三〇一條款之規定與 DSU 的規定相違背之處，進行合規性審查進行。其指稱美國三〇一與 WTO 規定相違背之條款共計四條，謹依序將所述規定條款羅列如下（註 三十六）：

- (1) 美國貿易法第三〇四條是否違反 DSU 第二十三條第二項(a)之規定；
- (2) 美國貿易法第三〇六條(b)是否違反 DSU 第二十三條第二項(a)之規定；
- (3) 美國貿易法第三〇五條與第三〇六條是否違反 DSU 第二十三條第二項(c)

註三十四：歐洲共同體根據《1994 關稅與貿易總協定》（1994 GATT）第 22 條第 1 款和《關於爭端解決規則與程序的諒解》（DSU）第 4 條，請求與美國就 三〇一條款進行協商。

註三十五：多米尼加共和國、巴拿馬、危地馬拉、墨西哥、牙買加、洪都拉斯、日本和厄瓜多爾根據 DSU 第 4 條第 11 款，要求參加協商。巴西、喀麥隆、加拿大、哥倫比亞、哥斯達黎加、古巴、多米尼加、多米尼加共和國、厄瓜多爾、中國香港、印度、以色列、牙買加、日本、韓國、聖路西亞和泰國保留作為第三方參加專家小組程序的權利。

註三十六：牛惠之，〈貿易制裁與 WTO 之自由貿易體系〉，《進口救濟論叢》，第 21 期，頁 17-84，2008 年 12 月。

之規定；

- (4) 美國貿易法第三〇六條(b)是否違反 GATT 一九九四第一、二、三、八、十一條。

在初步的審查結果裡，WTO 專家小組從美國三〇一條款的規定進行解讀後，認為美國貿易代表有可能會在 WTO 爭端解決程序結束之前就作出貿易制裁的決定或採取報復性措施（註 三十七），而這樣的規定就字面上解釋是與 WTO 的規範相違背的，因此原則上同意了 EC 的控訴主張，而認定美國的三〇一條款與 WTO 爭端解決規範的確有不相容之處；然而，WTO 專家小組在另一方面，卻又接受了美國的立場，即不能只憑兩者之間的規定不相容就作出美國三〇一條款在 WTO 的框架下是違法的判定。

WTO 專家小組進一步析論，在決定美國是否有違反 WTO 規範下之國際法義務，應當綜合考量其他客觀條件以及其他證據，才能做出全面性的認定。對此，WTO 專家小組將美國所作出的一項限制美國貿易代表權力的行政聲明列入了考量；在該聲明中，美國貿易代表被要求要按照現行法律的規定援引 WTO 爭端解決程序，依據 WTO 所通過的專家小組或上訴機構報告來作決定，同時也應允許涉及爭端的他方有合理的時間實施前述報告所提出的建議，如問題無法在期間內獲得解決時，也應尋求 WTO 授權後方得據以實施貿易制裁（註 三十八）。除此之外，美國也在審理中一再確認並且承諾，將遵守其在 WTO 中的義務，因此在 WTO 專家小組認定美國能夠在外在因素控制得宜的前提下，可例外給予彈性之空間，作出美國三〇一條款在 WTO 的框架下並未違反 WTO 規範的裁決（註 三十九）。

WTO 專家小組鑒於最後的結論與先前的初步審查結果會有如此南轅北轍的差異，在其報告最後的聲明中有特別強調：其一、該案之結論都是全部

註三十七：楊國華，「國際法治之聲」系列之二十四，壹讀網站：
<https://read01.com/zh-tw/mE0xd66.html>（最後點閱時間：2017年11月17日）

註三十八：同前註

註三十九：牛惠之，前揭註 37

或部分建立在美國所作的行政承諾的基礎上，反之如果美國一旦決定不遵守這些承諾，則 WTO 專家小組在該報告中所作出的結論以及裁決就不能得到保證；其二、WTO 專家小組依據 DSU 的規定進行審查時（註 四十），其職司範圍為 EC 所提出的具體請求，而在該案即為審查美國三〇一條款的合法性，至於美國實施三〇一條款之後是否與 WTO 規範相符，則並未包括在 EC 所提出的具體請求中，因此也不屬於 WTO 專家小組在該案審查的範疇（註 四十一）。對於 WTO 專家小組審查，有學者提到，WTO 《建立世界貿易組織協定》第 16 條第 4 款要求各成員的法律應與 WTO 一致，但 WTO 專家小組只審查成員國的法律規定，而不是審查法律適用中的具體措施，這樣的作法殊值商榷（註 四十二）。

Short title:	US — Section 301 Trade Act
Complainant:	European Communities
Respondent:	United States
Third Parties:	Brazil; Canada; Colombia; Costa Rica; Cuba; Dominica; Dominican Republic; Ecuador; Hong Kong, China; India; Israel; Jamaica; Japan; Korea, Republic of; Saint Lucia; Thailand
Agreements cited: (as cited in request for consultations)	Dispute Settlement Understanding: Art. 3, 21, 22, 23 GATT 1994: Art. I, II, III, VIII, XI
Request for Consultations Received:	25 November 1998
Panel Report Circulated:	22 December 1999

歐洲共同體(EC)與美國「三〇一條款案」檔案，WTO 網站統計資料：
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds152_e.htm（最後點閱時間：2017 年 11 月 18 日）

註四十：根據 DSU 第 11 條規定，專家小組應對審議的事項作出客觀評估，包括對該案件事實及有關適用協議的適用性和一致性的客觀評估，並做出可協助 DSB 提出建議或提出適用協議所規定的裁決的其他調查結果。

註四十一：楊國華，前揭註 38

註四十二：楊國華，美國貿易法“301 條款”案評析 - 兼談 WTO 專家組報告的特點，世界組織與法律制度（2002 年），北大法律信息網網站：
http://article.chinalawinfo.com:81/article_print.asp?articleid=2257（最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日）

美國自知身為 WTO 會員國，在國際法的義務上有必須遵循 WTO 的強制規定，因此美國國會在美國加入 WTO 之後，便於 1994 年針對三〇一條款又再次進行修訂（註 四十三）。然而不同於前次對於三〇一條款進行內容本質上的異動，美國這次修訂的重點主要便是承認所有「涉及 WTO 協議」的事項。而針對修法後之三〇一條款，其適用上應與 WTO 的約款之間如何解讀與調和，美國國會有出具一份研究資料可供參考（註 四十四）：

(1) Section 301 provisions require the United States to bring Section 301 cases involving trade agreements to the dispute settlement procedures established under those agreements. Thus, U.S. membership in the WTO does not diminish or restrict the ability of the United States to initiate Section 301 cases, but technically requires it to submit cases involving WTO trade agreements to the WTO for dispute settlement. If a WTO dispute resolution panel rules in favor of the United States, the offending country could be directed to remove the trade barrier in question or provide compensation to the United States. If that country refuses to abide by the WTO ruling, the United States could seek to obtain authorization from the WTO to impose sanctions under Section 301.

中譯：三〇一條款的規定要求美國將涉及貿易協定的案件提交到這些協定規定的解決爭端程序[註：即 DSU]。因此，美國加入世貿組織並沒有削弱或限制美國發動三〇一的能力，但在技術上要求向 WTO 提交有關之爭端解決案件。如果 WTO 爭端解決小組作出對美國有利的裁決，那麼違

註四十三：Effective Date of 1994 Amendmen. Amendment by Pub. L. 103-465 effective on the date on which the WTO Agreement enters into force with respect to the United States [Jan. 1, 1995], see section 316(a) of Pub. L. 103-465, set out as an Effective Date note under section 3581 of this title.

註四十四：CRS Report for Congress, Congressional Research Service, The Library of Congress, Section 301 of The Trade Act of 1974, As Amended: Its Operation and Issues Involving its Use by the United States.

規國家就可以被指示消除所指稱之貿易壁壘或向美國提供賠償。如果該國拒絕遵守 WTO 的裁決，美國可以設法取得 WTO 的授權，根據三〇一條款進行制裁。

- (2) Cases initiated under Section 301 are brought to the WTO for dispute resolution if the country in question is a member of the WTO and if the trade practice is covered under multilateral rules (or the practice nullifies or impairs a benefit accruing under a WTO agreement). Section 301 sanctions can be applied to non-WTO members without having to go through WTO dispute resolution proceedings.

中譯：如果有關國家是 WTO 的成員，並且如果貿易慣例被多邊規則所覆蓋（或者這種做法使 WTO 協議中產生的利益無效或損害），則根據三〇一條款發起的案件將被提交 WTO 解決爭端。三〇一條款的制裁可以適用於非 WTO 成員國，而無需通過 WTO 爭端解決程序。

- (3) Technically, the United States could impose trade sanctions under Section 301, even if it lost a case brought before the WTO dispute resolution process. However, if the United States imposed such sanctions against a WTO member, that country could bring a complaint before the WTO, which might rule against the United States and authorize that country to impose sanctions against the United States.

中譯：從技術上講，即使美國在 WTO 爭議解決程序中敗訴，美國仍可以根據三〇一條款實施貿易制裁。但是，如果美國對世貿組織成員實施這種制裁，該國可以向世貿組織提出控訴，這可能會對美國施加制裁，並授權該國對美國實施制裁。

扼要言之，美國於 1994 年的修法，並未因此改變三〇一條款的主要內容，僅僅只是在貿易代表認為外國沒有履行其國際法上的義務以致損及美國的利益時，必須將此爭端提交 WTO 的爭端解決機制尋求授權，而非直接訴

諸美國三〇一條款進行貿易制裁。

雖然美國沒有修法刪除三〇一條款，但如果從比較宏觀的角度來看，美國這樣的強權國家願意將其行之有年的武器納入 WTO 爭端解決機制的框架下，也算得上是對制度的尊重與妥協，對於承認和維護多邊貿易體制具有象徵性意義（註 四十五）。毋論其最終結果是否盡善盡美，但至少 WTO 爭端解決機制日後對單邊制裁主義仍產生了一定程度上制約的效果，其影響力不容忽視（註 四十六）。

不論是美國與 EC 在 WTO 的爭議案裡，還是美國國會因應 WTO 所作的修法，其實都可以看到一個共通性，即兩者皆未直接就單方片面貿易制裁是否一定與 WTO 有抵觸作出清楚的說明，反而是盡最大可能地去異求同；這也算是呼應了即使是片面貿易制裁，只要其法源依據能夠經由精心之設計，還是有機會能夠在 WTO 的自由貿易體系下找到生存的空間的說法（註 四十七）。管見以為，如此作法也未必不可取，蓋 WTO 必須調和一百六十餘國的貿易關係，同時要要求所有國家的法律條款都毫無差異性與 WTO 似無可能，同時也有剝奪成員國司法自主權（此亦為主權之要素），應在比例原則之情況下適切為之即可，而盡可能去異求同以收鼓勵之效，也應是國際社會所樂見。

四、小結：美國對中國技術移轉的爭議片面進行貿易制裁有違反 WTO 之虞

自上世紀九〇年代以來，美國開始把注意力放到海外，大刀闊斧在全球保護其智慧財產權，從那時候開始，中國就一直被列為侵害美國智慧財產權

註四十五：淺談單邊主義行動及其制約：美國 301 調查淺析，壹讀網站：
<https://read01.com/AoRPJP.html>（最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日）

註四十六：顏慧欣，〈WTO 貿易報復程度之法律解釋與意涵〉，《中原財經法學》，第 29 期，頁 77-133，2012 年 12 月。

註四十七：牛惠之，前揭註 37

觀察名單之上，而在美國對中國發起多次特別三〇一調查和貿易制裁後，中國分別於 1992 年、1995 年、1996 年和美國簽訂了加強智慧財產權保護的備忘錄，並且在這些被忘錄的承諾下先後完成了《專利法》、《商標法》等智慧財產權相關法律的修訂（註 四十八）。

在當時的時空環境之下，由於中國尚未加入 WTO，因此面對美國指控其對美國商品進入中國市場設置壁壘，以及侵害美國智慧財產權等行徑之際，中國就無法透過 WTO 的爭端解決機制來替自身辯護或主張自身權益。

然而，時過境遷，過了將近 20 年的光景，又回到了極相似的橋段。然而，這次美國對中國展開特別三〇一調查程序，其主要原因已經不再是中國盜版或仿冒等在法律白紙黑字所明白禁止之侵害智慧財產權之行為，而是另一種更進階的型態。美國政府指責中國強制要求美國企業進入中國市場必須與中國當地企業以合資公司方式、要求美國在中國的企業必須進行技術轉讓...等等，而這樣的行為和作法，是在竊取美國的技術和智慧財產權；但是面對美國的指控，中國官方的回應卻表示依照中國現行法律規定並沒有任何一部法律強制外國投資者轉讓其技術，同時也舉出在具體的企業合作過程中可能會出現類似的情況，但那是屬於企業之間的市場行為(私人行為)，完全沒有政府干預（註 四十九）。

從川普政府這次對中國啟動特別三〇一調查，與在早先美國政府對中國啟動特別三〇一調查，兩者的情況進行比較，吾人不難發現其情境上具有本質上的差異。蓋早先的情境是中國有違反智慧財產權而引發美國進行特別三〇一調查，但眼下中國已經加入 WTO 而且也落實了對智慧財產權的保護，這次中國是否真有實際違反智慧財產權的情況也仍在未定之數，此際美國卻已經要開始進行特別三〇一調查，若中國的說法屬實，即所有的一切都無非

註四十八：前揭註 17

註四十九：商務部回應美貿易代表指責：從未強制外商轉讓技術，2017 年 9 月 22 日，文匯報網站：<http://paper.wenweipo.com/2017/09/22/CH1709220008.htm>(最後點閱時間：2017 年 11 月 18 日)

官方介入，都是民間進行，則既無國家行為介入，至於美國企業為了能夠與中國企業換取商業上的利益，則就交易角度而言就只有利益是否對等涉及到價值衡量，而應非政治或法律所應過分介入。綜上所述，則以三〇一條款之規定觀之，似乎沒有訴諸貿易制裁的餘地，川普政府以此為名率爾為止，恐將師出無名。

所謂：「師必有名（註五十）。」名正而後言順，做事有充足的理由，才能獲得各界的支持，這也是在自然不過的道理。依照先前美國與 EC 的案例，WTO 專家小組報告雖然作出了美國的三〇一條款並未與美國在 WTO 中的義務相抵觸的結論，但這個結論的前提是基於美國承諾遵守 WTO 的義務，是以一旦這些承諾不被美國政府當局所恪守，則 WTO 專家小組所做出的結論，也將失所附麗。如依照上述之論述，則可以得知，如果川普政府只是單純以三〇一展開調查，則其未必違反 WTO 規範，但如果其未經過 WTO 爭端解決機制就單方片面進行制裁，則前揭案例中 WTO 專家小組的結論就不盡適用，美國就有可能會被認定有違反 WTO。但要作出這樣認定，仍須待事情發生後由中國向 WTO 提出申訴請求審理後方見分曉。美國作為 WTO 的成員，應該遵守 WTO 的義務，包括按照 WTO 的爭端解決程式解決與其他國家的貿易爭端。若是仍一意孤行地實施三〇一條款，對其他國家進行貿易報復，將違反 WTO 的相關規定，則其他國家可以該條款的實施在程式和實體方面違反 WTO 相關規定為由，向 WTO 提出控訴。依照 WTO 負面共識原則（negative consensus），除非全體會員一致不採納 WTO 專家小組報告，否則該報告便自動生效。因此，美國再也不能以一己之力身否決或阻止對其不利的專家小組報告的通過。因此，只要美國仍是 WTO 的會員國，其在 WTO 下實施三〇一條款的可能性就仍會受到限制；反之，如美國選擇退出了 WTO，則美國原則上只要依照三〇一條款認定有不公平或不合理的情況

註五十：《禮記·檀弓下》：「師必有名。」典故：師：軍隊；名：名義，引伸為理由。出兵必有正當的理由。後比喻做某事有充足的理由。

就可以動用三〇一條款展開貿易戰，然實際狀況仍有許多因素仍須綜合考量，此將於後述章節中進行論述和探究。

參、美國退出 WTO 之情境分析

川普不論是上任之前還是之後，所對外發表的政治言論，特別是針對美國貿易與外交政策部分，早已讓許多與美國之間有貿易往來的國家不敢領教，而「美國優先」這一句川普的競選口號，不但成為川普外交政策的重要精神，更在後來許多川普向外國元首使節致詞和演講的正式場合中頻頻出現，對美國在國際舞台中的定調，起了一定指標性的作用（註 五十一）。

誠如其在競選中所許下之承諾，川普上任後便積極開始審視所有美國與外國所簽署的國際條約，並且表示將重新與各國協商新的條款，以力求所有貿易與外交決定都必須有利美國。從而回顧川普就任後第三日(2017 年 2 月 23 日)即簽署行政命令退出《跨太平洋夥伴關係協定(TPP)》，以及隨後陸續簽署了退出許多美國身為成員國的區域性國際組織行政命令和對外作出的聲明，其政治態度已然清晰可見。而在另一個備受國際矚目的時事議題上，川普對於美國未來在《巴黎協定(Paris Agreement)》的去向，表示「...不排除重新加入，但條件是必須對美國公平」。面對不利於美國的國際條約「重談否則退出（註 五十二）」，儼然已成為川普政府的外交準則。

究竟國際條約在法律上，對於一個國家能產生何等的拘束力？以及在具備什麼條件之下，才能讓一個國際條約對國家產生或喪失拘束力？這樣的問

註五十一：川普在聯大機智推行美國優先戰略，2017 年 9 月 22 日，大紀元網站：<http://www.epochtimes.com/b5/17/9/22/n9658929.htm>（最後點閱時間：2017 年 11 月 18 日）

註五十二：川普將退出 TPP、重談 NAFTA，2017 年 01 月 24 日，中國時報網站：<http://www.chinatimes.com/newspapers/20170124000391-260119>（最後點閱時間：2017 年 11 月 18 日）

題，就必須要從國際法的層面來進行探究。而同時涵蓋內部與外部限制議題者，為美國合法退出 WTO 時，在程序面上應如何發動，才能與國際法和美國國內法合致。若要更精確地鋪陳這些命題，則「就國際法的角度而言，美國總統以外交方式退出 WTO 是否便會產生國際法上效果？」就是本章所欲處理的問題；然而就美國國內法而言，則「美國退出 WTO 的外交事務決定，如果由美國總統決定而未經國會，是否會能通過司法挑戰？」則涉及美國總統與國會間權力分立的問題，就留待於下一章節中進行論述和探究。

一、國際條約與 WTO

世界文明國家無不重視國際條約，多數國家在憲法、法律或判例中承認國際條約在國內法上具有優先的地位，由此可知，國際條約為國際法的重要法源（註五十三）。聯合國各會員國於一九六九年五月二十三日所通過的《維也納條約法公約》(The Vienna Convention on the Law of Treaties, 縮寫:VCLT) 可作為國家之間訂立條約之規範，而該公約第 2 條即針對國際條約有如下之規定：「稱條約者，謂國家間所締結而以國際法為準之國際書面協定，不論其載於一項單獨文書或兩項以上相互有關之文書內，亦不論其特定名稱為何；...」

從前述之公約規定可以窺知，國際條約在國際法上的定義，可歸納為以下幾點（註五十四）：

- 一、締結國際條約的主體，必須是國際法上所認定具有國家資格的主體，倘不具備國際法上國家資格者，就不具備條約締結適格性。
- 二、國際條約必須按照國際法的規定來締結，其內容也必須符合國際法的規定。

註五十三：參見：釋字第 329 號李志鵬大法官不同意見書

註五十四：整理自：國際法教室第五講 - 條約法，國立臺灣海洋大學海洋法政學士學位學程，網站：http://www.dolp.ntou.edu.tw/m/404-1044-27799_c4389-1.php?Lang=zh-tw（最後點閱時間：2017 年 11 月 18 日）

三、國際條約最重要的功能，就是在規範和約定國家與國家之間的法律關係，所以國際條約中必須要針對締約當事國雙方之間的權利義務關係有清楚的界定。如果缺乏任何具體的權利義務內容，而只是單純表達一個國家對於某議題的看法或觀點，則這樣的一份文件內容，就不能被認為是國際條約。既然國際條約中可以約定和創設國家和國家之間的權利義務關係，則締結國際條約，無庸置疑地，就是一個國家主權的行使。國家的締約權必須由國家統一行使，不宜任意分割，是以除非有特別授權，任何國家的內部行政單位獲地方政府等，都沒有無權力代表國家跟外國締結國際條約。根據國際習慣法，締約機關通常有一國之元首、政府首長、外交部長來擔任締結國際條約的代表機關，當然也有國家透過立法的方式來規定指派國際條約的締結代表機關。

四、國際法上對於國際條約的名稱沒有任何限定的要求，名稱並不是確定國際協議或承諾性質的決定性因素，條約名稱的不同往往只是反映條約在內容、締結程序以及締約方數量等方面的差別，但不意味著法律效力有差異。

如就 WTO 的性質觀之，在 1993 年 11 月烏拉圭回合結束前，原則上形成了「多邊貿易組織協定」，而是在美國的倡議下，才將此一「多邊貿易組織」易名為「世界貿易組織」，而於 1994 年 4 月 15 日的烏拉圭回合談判之後，該協定才由美國與其他 103 個國家代表所共同簽署。是以 WTO 的基礎是建立在一個國際條約之上無庸至疑。在 WTO 的規範底下，各會員國都有義務去遵守爭端解決機制，美國也是 WTO 的成員之一，所以也面臨必須遵循 WTO 爭端解決機制的規則來解決貿易紛爭，否則將有違反國際法的疑慮。

同時也應注意，條約雖然在簽署時即成立，但是否即刻生效，卻仍未必。蓋條約生效最重要的要素是其國內生效程序，如條約有約定需要經過簽署國完成批准，則該條約於簽署後仍須經簽署國的國內立法機關批准才會開始對該國產生法律上的效力。

通常每個國家都會有針對條約批准程序為明文規定，而美國就有關國際條約締結的部分則明文規定在憲法第二條，謹節錄相關之條款內容與譯文如下（註 五十五）：

Article II Section 2.

...He[The President] shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur;...

譯文：

美國憲法第二條

第二項

...總統經諮詢參議院和取得其同意有權締結條約，但須經出席參議員三分之二的批准。...

觀諸美國憲法就條約締結之規定，條約的締結生效必須有賴總統完成對外簽署程序以及國會的批准程序。經美國國會批准後之條約便具有法律之效力，美國總統基於執行國會法律之憲法要求，自有切實按照國會批准後之條約(法律案)加以執行之憲法義務，否則將有違法之疑慮，詳細論述可參本文第四章所述。

二、WTO 的遵守與退出之規定

既然條約的締結是一個國家主權的行使，那麼條約的遵守就是國家自身主權維護的自然法理。條約的遵守，是指條約在締結之後，締約國必須依照條約中的規定履行其締約國的責任義務。

國際法更發展出所謂的「條約遵守原則」，這項原則對於條約的執行，國際關係的維持和發展正，與維護國際和平與安全有積極意義，因為該原則

註五十五：U.S. Const. art. II, § 2

為國際間的相互信賴創造了可以確保了國際關係穩定的條件（註 五十六）。
《維也納條約法公約》的條文中也對於條約的遵守有明文規定，以強調了這一原則在國際法上重要性，謹節錄其條款並附上譯文如下（註 五十七）：

Article 26 “Pacta sunt servanda”

Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.

《維也納條約法公約》第 26 條

「凡有效之條約對其各當事國有拘束力，必須由各該國善意履行。」

Article 27 Internal law and observance of treaties

A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.

《維也納條約法公約》第 27 條

「一當事國不得援引其國內法規定為理由而不履行條約。此項規則不妨礙第四十六條。」

又如進一步論及條約須經立法程序批准的議題，則於權力分立之民主政治中，法律往往由代表民意之國會制定，條約既具有法律之效力，且多攸關國家利益與人民之權利義務，自有使國會參與決定之必要。條約具有法律上效力，固可解為具有國際法及國內法上之效力，而其批准之效果，就批准國而言，係就條約予以確定同意，嗣後在國際法上，應予遵守，不得隨意變更或拒絕適用，如有違反，將發生違反條約之責任問題（註 五十八）。

雖然「條約信守原則」在國際法上具有如此重要的地位，但是國際條約遵守的義務就如同契約法上遵守的義務一樣，並非永久不變。

註五十六：前揭註 55

註五十七：Vienna Convention on the Law of Treaties art. 26, 27

註五十八：參見：釋字第 329 號張特生大法官一部不同意見書

國際條約本質上就跟契約一樣，既有因訂定而成立，自然就有退出的自由，除了體現其締約自主性，也同時體現對國家主權的尊重。國際法因應了這樣的精神，在符合一定的條件下，也同樣賦予締結國際條約的當事國退場機制，使得該國際條約在當事國之間失去效力，或產生解除當事國在國際法下履行該國際條約義務的法律效果。

《維也納條約法公約》第 54 條規定了條約終止、廢止或退出的情形，而在第 56 條中則規定了條約中沒有約定終止、廢止或退出時候該如何處置，算是相當完整地交代了締約國在國際法上應如何行使權利。以下為《維也納條約法公約》針對不同情況所做的規定（註 五十九）：

Article 54 Termination of or withdrawal from a treaty under its provisions or by consent of the parties

The termination of a treaty or the withdrawal of a party may take place:

- (a) in conformity with the provisions of the treaty; or
- (b) at any time by consent of all the parties after consultation with the other contracting States.

《維也納條約法公約》第 54 條

在下列情形下，得終止條約或一當事國得退出條約：

- （甲）依照條約之規定；或
- （乙）無論何時經全體當事國於諮商其他各締約國後表示同意。

Article 56 Denunciation of or withdrawal from a treaty containing no provision regarding termination, denunciation or withdrawal

1. A treaty which contains no provision regarding its termination and which does not provide for denunciation or withdrawal is not subject to denunciation or withdrawal unless:

註五十九：Vienna Convention on the Law of Treaties art. 54, 56

(a) it is established that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal; or

(b) a right of denunciation or withdrawal may be implied by the nature of the treaty.

2. A party shall give not less than twelve months' notice of its intention to denounce or withdraw from a treaty under paragraph 1.

《維也納條約法公約》第 56 條

一、條約如無關於其終止之規定，亦無關於廢止或退出之規定，不得廢止或退出，除非：

（甲）經確定當事國原意為容許有廢止或退出之可能；或

（乙）由條約之性質可認為含有廢止或退出之權利。

二、當事國應將其依第一項廢止或退出條約之意思至遲於十二個月以前通知之。

所謂條約的終止，指得是條約效力對當事國永久地停止，其效果可能是發生在條約的全體當事國之間，也可能僅及於終止的當事國，而在其他當事國之間仍持續有效，應視條約之約定而定（註六十）。

而就國際條約的退出，一般多邊條約都會規定退出的辦法，任何參加國都可以按照該公約的規定退出公約，而在一國退出以後，多邊條約只對該退出之國家國停止發生效力，而不會影響到其他參加該條約的國家的法律效力，當然在國際上也是可能會有條約規定，如果發生退出條約的國家眾多而使得締約國數量低於一定法定數量，甚至有特定成員國退出該條約時，則該條約將不再有效，然這些都應是少數個案（註六十一）。

至於 WTO 成員國，應該要如何退出 WTO，或者終止 WTO 這個多邊條約對自己國家的效力，則除了要看《維也納條約法公約》的規定外，同時也

註六十： 前揭註 55

註六十一： 同前註

要看 WTO 的規範本身是如何規定成員國的退出或終止事宜。

有關 WTO 組織設立等內容事宜都是規範在其設立文件《馬爾喀什設立世界貿易組織協定》(Marrakesh Agreement. Establishing the World Trade Organization) 中，而關於退出之規定則明訂在第十五條，謹節錄該條文與譯文如下供參（註 六十二）：

Article XV Withdrawal

1. Any Member may withdraw from this Agreement. Such withdrawal shall apply both to this Agreement and the Multilateral Trade Agreements and shall take effect upon the expiration of six months from the date on which written notice of withdrawal is received by the Director-General of the WTO.

2. Withdrawal from a Plurilateral Trade Agreement shall be governed by the provisions of that Agreement

第十五條 退出

1. 任何會員得退出本協定。此項退出應同時適用於本協定及多邊貿易協定之退出，並應於退出之書面通知送達 WTO 秘書長後滿六個月時生效。

2. 複邊貿易協定之退出，應適用各該協定有關規定。

依照 WTO 的規定，成員國之退出應以書面方式向 WTO 秘書長(Director General)提出申請，而在書面申請收到六個月之後，退出才能生效。如照 WTO 的規定，則前述所討論的極端情況，即條約中無規定等等的情形都不存在，使得退出 WTO 的事情也就相對單純。

註六十二：U.S. Const. art. II, § 2

三、小結：美國可合法退出 WTO 以免除受到其規範限制

從以上的論述，吾人可以得到以下小結，即依照維也納公約和 WTO 的規定競合適用之下，美國退出 WTO 只須要從 WTO 的規定下手，而因為 WTO 中已經明文規定退出之細部事宜，因此美國也無需考慮廢止 WTO 條約，或透過締結任何新條約來取代 WTO 條約的效力等替代方式，而只需要踐行 WTO 條約中所規定的程序，即向 WTO 的秘書長發出一封退出申請函後靜候六個月其退出 WTO 便會生效。再者，依照國際法的規定，一旦美國退出了 WTO 自然也就不再受到 WTO 的規範所拘束。而在國際法的框架之下，川普身為美國總統，為美國的國家元首，有合法的授權可以行使外交上的權力，除非其外交上的權力受到了美國國會的明示限制，則將例外不得行使該部分之職權，然此議題事涉美國憲政權力分立以及總統和國會就外交事務之衝突，為下述章節中所討論。

肆、川普有無退出 WTO 的決定權

作為世界第一大強國的領導人，美國的總統手上確實握有的權柄確實不容小覷，特別是針對國際貿易和外交事務部分。除了退出北美自由貿易協定 (North American Free Trade Agreement，縮寫：NAFTA)、提高中國和墨西哥進口產品的關稅...等等之外，川普針對中美的貿易關係更表示「中國正在用商業手段扼殺美國(註 六十三)」，並表達徹底調查所有可能傷害美國智慧財產權、創新或技術發展的中國法律、政策和作法的強烈決心，同時表示不排除對中國進行貿易制裁。面對眾人質疑他的國貿外交手段將有可能面臨 WTO

註六十三：川普批中國「扼殺美國」 北京當局不認同，2015 年 6 月 17 日 自由時報網站：
<http://news.ltn.com.tw/news/world/breakingnews/1352020> (最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日)

的反對與阻撓時，川普也不遑多讓地表示將不惜退出 WTO（註 六十四）。

身為美國總統的川普，確實是在國際法的框架下有權力代表美國作出在國際條約、國際組織中的去留，前已論及。然而，即便坐在全世界權力的頂端，美國總統並非能夠隻手遮天。從報章雜誌上不時可見美國總統所欲推行的政策主張因受到國會杯葛與反對而無法推動。究竟在甚麼樣的政治體制之下，使得美國總統這樣位高權重者，沒有和世界上其他有權力的獨裁者一樣走上極權專制之路呢？主要原因，除了美國是民主國家之外，另外一個重要的因素是在於美國憲法奠定的權力分立機制。

承接前面所論述，美國總統除了受到美國對外所簽署的國際條約的外部限制以外，其在行使法定職權的時候，從美國國內法制面觀之則會受到美國憲法「權力分立」的內部限制。WTO 畢竟是美國對外簽署之重要法律文件，是以川普政府在面對 WTO 所設下的障礙如仍決定實施貿易制裁，則選擇退出 WTO 不外乎是一個可採行的手段，但是就美國總統在憲法底下的權力而言，其本身是否有足夠的權力決定並實現之，就要去探究美國總統與國會間在外交事務上權力重疊和衝突的問題，特別是與美國退出國際條約與公約有關的議題。

一、美國憲法下的分權機制

美國自 1787 年建國以來便是以憲法立國，所有有關「政府權力配置」都是以美國憲法為基礎所建構，在任何情形下，總統與國會的各種權力都必

註六十四：“我們必須要重新商談，或者我們退出”，特朗普表示，“這些貿易協定都是災難，WTO 也是個災難...”，美智庫：美國若退出 WTO 中國將成全球貿易老大，2016 年 8 月 2 日，新浪網站：

<http://finance.sina.com.cn/stock/usstock/c/2016-08-02/us-ifxunxy6358016.shtml>（最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日）；同樣可參見中華經濟研究院網站：

<http://web.wtcenter.org.tw/Mobile/page.aspx?pid=282444&nid=120>（最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日）

須建立在對憲法的理解和解釋上（註 六十五）。想要明白美國總統的權力，首先要看看總統在美國的憲政框架中被賦予的角色因此，而從美國憲法的規定著手，才是解答所有與政府權力相關的問題的絕佳途徑。

首先，有關美國總統憲法上的職權，主要規定在憲法第二條，謹節錄相關之條款內容與譯文如下（註 六十六）：

Article II

Section 2.

The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States, and of the Militia of the several States, when called into the actual Service of the United States; he may require the Opinion, in writing, of the principal Officer in each of the executive Departments, upon any Subject relating to the Duties of their respective Offices, and he shall have Power to grant Reprieves and Pardons for Offenses against the United States, except in Cases of Impeachment.

He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the Appointment of such inferior Officers, as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in

註六十五：范興國，《美國憲法下三權政治機器對外交權力的運作》，文化大學中美關係研究所碩士論文，1980年。

註六十六：U.S. Const. art. II, § 2,3

the Heads of Departments.

譯文：

第二條

第二項

總統是合眾國陸軍、海軍和徵調為合眾國服役的各州民兵的總司令。他[總統]得要求每個行政部門長官就他們各自職責有關的任何事項提出書面意見。他[總統]有權對危害合眾國的犯罪行為發佈緩刑令和赦免令，但彈劾案除外。

總統經諮詢參議院和取得其同意有權締結條約，但須經出席參議員三分之二的批准。他[總統]提名，並經諮詢參議院和取得其同意，任命大使、公使和領事、最高法院法官和任命手續未由本憲法另行規定而應由法律規定的合眾國所有其他官員。但國會認為適當時，得以法律將這類低級官員的任命權授予總統一人、法院或各部部长。

Section 3

He shall from time to time give to the Congress Information of the State of the Union, and recommend to their Consideration such Measures as he shall judge necessary and expedient; he may, on extraordinary Occasions, convene both Houses, or either of them, and in Case of Disagreement between them, with Respect to the Time of Adjournment, he may adjourn them to such Time as he shall think proper; he shall receive Ambassadors and other public Ministers; he shall take Care that the Laws be faithfully executed, and shall Commission all the Officers of the United States.

譯文：

第三項

總統應不時向國會報告聯邦情況，並向國會提出他認為必要和妥善的措施供國會審議。在非常情況下，他[總統]得召集兩院或任一院開會。如遇兩院對休會時間有意見分歧時，他[總統]可使兩院休會到他認為適當的時間。他[總統]應接見大使和公使。他[總統]應負責使法律切實執行，並委任合眾國的所有官員。

另有關美國國會的職掌，則主要是以立法權的姿態呈現，其規定主要是在美國憲法的第一條，本文亦節錄相關之重點條款及譯文如下所示（註六十七）：

Article 1

Section 7

Every Order, Resolution, or Vote to which the Concurrence of the Senate and House of Representatives may be necessary (except on a question of Adjournment) shall be presented to the President of the United States; and before the Same shall take Effect, shall be approved by him, or being disapproved by him, shall be repassed by two thirds of the Senate and House of Representatives, according to the Rules and Limitations prescribed in the Case of a Bill.

譯文：

第一條

第七項

凡須由參議院和眾議院一致同意的每項命令、決議或表決（關於休會問題除外），須送交合眾國總統，該項命令、決議或表決在生效前，須由總統批准，如總統不批准，則按照關於議案所規定的規則和限制，由參議院和眾議院三分之二議員重新通過。

註六十七：U.S. Const. art. I, § 7,8

Section 8

The Congress shall have power ...

To regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes;

譯文：

第八項

國會有權...

立法管制有關與外國、各州之間以及和印第安部落的商業事宜
(其他款項略)

美國政府的體制，在行政、立法、司法等三權分立與制衡下，任何一權都不可能排除其他二者而獨大，因此美國總統作為行政權的代表甚至是三軍統帥，在同時受到立法與司法的雙重節制下，縱使是大權在握，在先天體制的限制下，也無法成為獨裁者。

一方面，美國總統權力受到美國國會的牽制，另一方面，美國國會所通過的議案也會因美國總統行使否決權而受阻撓。所以，美國總統與美國國會之間，彷彿存在著一種微妙的關係，也讓兩者之間孰重孰輕的問題，歷經長久的辯論都還是難以得出一個清楚的答案。

二、總統與國會外交權力共治與衝突

從憲法條文來看，美國總統負責美國的外交政策，對他國政府的承認、建交以及條約的締結，然而就與外國締結國際條約的部分，美國總統完成條約簽署並不會使得條約自動生效。依照美國憲法第二條的規定，總統經參議院建議和同意可以簽訂條約，而參議院的同意需要出席參議員的三分之二通過，是以經美國總統簽署完成的條約，仍須經過國會投票通過才能正式生效。

由此可見，針對締結國際條約的權力分配，美國憲法巧地設計讓總統與

國會共用，其目也是在三權分立的原則下限制總統的外交權以免獨斷，而因為總統在外交上的權力因為受到國會牽制，而有論者質疑總統的締約權不像是權力的主體，反倒像是實現國會權力的工具（註六十八）。

姑且不論在憲法權力之爭中孰優孰劣，吾人只能知道在這舞台上的角力，是永遠隨著時代更迭而推陳出新，殊難料天秤上政治砝碼何有盡時。因此，當總統與國會兩者對於各自憲法權力的理解和解釋發生衝突而將持不下時，還有一條解決途徑，就是訴諸聯邦最高法院進行司法解釋。下面幾個知名的案例便是透過美國最高法院之手，逐步建立起並鞏固美國總統的權力領域：

1. *In Re Neagle*, 135 U.S. 1 (1890).

在此案中，最高法院認為總統的權力並不局限於國會立法或條約所規定的條款，還包括由憲法本身、國際關係以及政府的性質所提供的保護中連帶出現的權利職責和義務（註六十九）。

2. *United States v. Curtiss Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304 (1936).

在此案中，美國最高法院論述了美國的國家主權有內部主權(intemal sovereignty)和外部主權(external sovereignty)兩種；其中，內部主權是由各州分享，其權力來源是從美國憲法而來，但是外部主權卻是直接從英國繼承而來，是根植於美國的國家地位，兩者有本質上的差別。美國最高法院因此推論出總統在外交政策上擁有全面和最高的權力，只有在涉及到美國國內事務的時候，美國總的權力才會受到憲法和法律的限制。

3. *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324 (1937).

在此案中，美國最高法院承認了總統擁有與外國締結「行政協定

註六十八：胡曉進、任東來，「美國總統與國會的對外事務權之爭——以憲法為中心的考察」，中國社會科學法學研究所、國際法研究所論文，中國法學網網站：<http://www.iolaw.org.cn/showNews.aspx?id=9949>（最後點閱時間：2017年11月18日）

註六十九：同前註

(executive agreement) (註七十)」的權力。

4. Chicago & Southern Airlines v. Waterman S.S. Corp., 333 U.S. 103 (1948).

在此案中，美國最高法院認為，總統對於外交事務的決策為政治性議題，不宜由法院予以審查（註七十一）。

在開國者的設計下，總統與國會很自然地對美國內政外交進行了分工，在外交事務方面，總統的權力大於國會，但在國內事務方面，總統的權力顯然小了許多。

美國總統片面決定退出國際條約的效力

依照美國憲法的規定，國際條約的締結係由美國總統和國會共同完成始能正式生效，已如前所論及。然而就條約之廢止和退出的部分，經綜覽憲法條文的規定之後，卻查相關或類似之規定。

有關條約之規定，除了在前面提到的總統與國會的章節中之外，尚有另一條規定可見於美國憲法的第六條。請參見以下節錄之重點條款與譯文：

Article 6

...and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land;...

以及根據合眾國的權力已締結或將締結的一切條約，都是全國的最高法律；...

(其他條款略)

在該條款中，美國憲法明文規定「...所有的條約...都是全國的最高的法

註七十： 補充說明：行政協定與條約不同，為總統與外國所締結而未經參議院核准的外交上協定，因此不視為條約。

註七十一： 李建良，〈論司法審查的政治界限：美國「政治問題原則」初探〉，《人文及社會科學集刊》，第四期，頁 65-110，1997 年 12 月。

律(...all Treaties.... shall be the supreme Law of the Land...)」，依照該條款之解讀，似可得致條約與法律應相同對待的結論。據此，是否可以推論出，基於三權分立的機制，條約的廢止和退出應由美國國會當然負責？然而深究條約退出與廢止在本質上為外交事務之一環，是以將條約的廢止與退出交由對外交事務全權統籌之美國總統，於法理上又甚為有理。針對條約的廢止，有論者認為就是因為美國憲法對此漏未規定，才會衍生出美國廢約程序爭議（註七十二）。美國憲法在總統和國會的權力劃分上的不確定，使得總統與國會的在外交事務上的權力之爭，也只能交由美國聯邦最高法院的大法官來評斷。

在美國憲政史上，如討論到美國總統與參議院就條約廢止的爭議問題，就非研讀 1979 年的 *Goldwater v. Carter*（註七十三）一案不可。該案起源於 1978 年，卡特政府在宣佈與中華人民共和國建立外交關係的同時，一併宣佈與中華民國斷交，致使在 1954 年由中華民國與美國所簽署並於 1955 年經美國參議院批准生效的「共同防禦條約 (Sino-American Mutual Defense Treaty)」將於次年底時廢止。不滿於卡特總統的獨斷獨行，美國國會參議員高華德 (Barry Goldwater) 與其他參議院等，遂一狀將卡特總統告進了法院。

高華德在訴訟中表示，卡特總統廢止與中華民國的共同防禦條約，此舉逾越了其身為美國總統在美國憲法下所賦予的職權，蓋美國憲法中已將批准條約的權力歸屬於參議院，則按理廢止條約的權力也理應歸屬於參議院。中華民國與美國的共同防禦條約是參議院所批准的條約，因此廢止與中華民國的共同防禦條約，應該要由參議院表決後為之，而非總統所能單獨決定。

Goldwater 一案一路打到最高法院，最後美國聯邦最高法院以此案屬於「政治問題(political question)」的範疇，根據三權分立的原則，不歸法院管轄為由而駁回了高華德的起訴主張，因此卡特總統廢止條約的決定，在經過

註七十二：徐開基，〈高華德控卡特案與美國總統條約權的探討〉，《人文與社會學報》，第四期，頁 147-162，2004 年 6 月。

註七十三：*Goldwater v. Carter*, 444 U.S. 96 (1979)

美國最高法院審查之後，仍舊沒有被推翻。

總統單方面廢止條約導致的憲法爭議，在美國憲政史上就只發生過這一次，而最高法院的判決似乎也就承認了總統擁有廢止條約的權力，是以將來如發生類似爭議(即條約的退出)，在沒有其他相反的前例可供援引佐用的前提下，此一先例也是會被沿用遵循，此為美國以判例法為本的司法體制之必然。不過，最高法院並沒有從法理上確認總統的單方面廢止條約的權力，所以這個問題仍具有討論空間和價值。

三、小結：川普有權決定讓美國退出 WTO

從以上的論述，吾人可以小結如下，即倘若川普政府所擬定之退出 WTO 之策略都有尋求美國國會支持，或至少在一定程度下與國會達成共識而非大相逕庭地與國會唱反調的前提下，則前述所討論有關美國總統與國會在外交上的權力衝突都不會是川普政府會面臨的問題；然而，誠如本文在前言中所作之假設前提，蓋川普總統的行事風格迥異於過往的美國總統實非新聞，吾人不難推估美國國會在基於維護美國國家利益的前提下，不會同意川普總統在未經縝密評估，以及在未與國會商議的情況下就貿然作出退出 WTO 的政治決定。

但是就本案而言，即使國會反對也無濟於事，畢竟在憲法授權下，美國總統有廣泛外交權力，再加上美國最高法院未曾作出反對表述的先例護航下，川普可以單方面實現自己的意志讓美國退出 WTO，同時只要符合 WTO 退出的規定程序，從國際法的角度也無法對川普政府的行政處置加以非難。

但吾人仍須提醒注意的是，美國最高法院針對總統單方退出國際條約或廢止國際條約的態度仍未作出明確表示美國總統是否有逾越憲法規定職權，因此在這點方面，如果川普再次面對參議院的挑戰（可能以不同的型態包裝政治問題，使其較不具政治性，此非本文所予以探究之範疇）則川普是否有可能在此處慘遭滑鐵盧，本文也無法妄下定論。然退萬步言，畢竟司法

救濟的問題，也是屬於事後救濟層面的範疇，因此就現階段而言，仍不影響川普行使該項總統職權。

伍、美國退出 WTO 後川普是否就能實現對中國實施貿易制裁的目的

在分析了國際貿易制裁特別是美國的三〇一條款，以及 WTO 的成立和紛爭解決機制的形成與互動沿革後，所觀察到的現象不外乎是，貿易制裁措施往往都是由經貿實力較強之國家對於經貿實力較弱的國家發動。是以，如果美國退出了 WTO，川普政府是否就能夠如願以償，實現以三〇一實施制裁的國貿政策，則除了法律面議題的探究外，仍不應忽視現實面的探究。

一、退出 WTO 對美國的影響

WTO 自 1995 年成立以來，便致力於調解 163 個成員國間爭端，以及為協商更低的貿易壁壘提供國際平台的一個國際貿易組織，如今 WTO 已覆蓋了全球逾九成的貿易，不斷有國家希望加入該組織成為新成員，在其規模不斷成長與擴大之際選擇退出，似乎是與國際潮流背道而馳的作法，且有研究更進一步指出美國的退出會推翻過去六十年的貿易外交成果（註七十四）。

綜觀美國目前的國際貿易佈局態勢，美國與世界上二十個國家有簽訂自由貿易協定(Free Trade Agreement，縮寫：FTA)，各該國於 2017 年與美國之進出口貿易額，以及美國 2017 年全球進出口貿易總額臚列如下表所示：

註七十四：美國退出 WTO 將令全球貿易體系解體 | 智庫觀察，壹讀網站：

<https://read01.com/B66B28.html#.WhQ5WLB3WU0> (最後點閱時間：2017 年 11 月 18 日)

美國與 20 個 FTA 國家 2017 年進出口貿易總額 (單位：million US Dollar)		
Country Name	Exports	Imports
Australia	3,454.0	8,521.9
Bahrain	672.4	720.1
Canada	210,154.3	222,601.5
Chile	9,957.8	8,196.8
Colombia	9,960.5	10,245.3
Costa Rica	4,495.2	3,419.0
Dominican Republic	5,604.7	3,496.5
El Salvador	2,293.2	1,852.8
Guatemala	5,158.9	3,141.0
Honduras	3,813.7	3,563.1
Israel	9,207.9	16,685.8
Jordan	1,567.3	1,277.7
Korea	36,081.9	53,379.9
Mexico	179,487.4	232,579.6
Morocco	1,564.4	964.5
Nicaragua	1,144.8	2,477.8
Oman	1,505.4	696.1
Panama	4,778.1	343.2
Peru	6,407.5	5,121.3
Singapore	22,102.8	14,529.8

美國商務部統計數據：<https://ustr.gov/trade-agreements/free-trade-agreements>
(最後點閱時間：2017年11月27日)

美國 2017 年全球進出口貿易總額 單位：million US Dollar	
Exports	Imports
1,151,202.4	1,737,735.5

美國商務部統計數據：<https://www.census.gov/foreign-trade/balance/c0004.html>
(最後點閱時間：2017年11月27日)

從上述之貿易數據可知，美國與簽署自由貿易協定的國家之間的進出口

貿易比例，約佔美國總貿易額的四成，其餘近六成的貿易比例則是與其他未簽署自由貿易協定的國家進行（註七十五）。

與美國有簽署自由貿易協定的國家自然不用說，當美國企業在出口到這些國家時可以依照 FTA 底下的機制享受關稅方面的優待；然而，反觀那些未與美國簽署自由貿易協定的國家，當美國進入這些市場時，就要仰賴 WTO 體系下的最惠國待遇原則（Most Favored Nation，縮寫：MFN）才能享有關稅方面的待遇。

最惠國待遇原則是貿易條約中的一項重要條款，其重點在要求任何一個成員國應將給與他方成員國的貿易優惠自動給予所有其他成員國，這樣一體適用的優惠性措施，對於促進成員國之間貿易往來推動國際貿易的擴大與發展起了非常重要的作用。

從以上的論述，吾人可以簡單推論，美國退出 WTO 的主要風險就是會失去在 WTO 底下的各成員國的最惠國待遇，倘若川普將其要「退出所有對美國不平等的 FTA」的政策貫徹到底，則美國最終結局有可能將會連一個國家的關稅優惠都享受不到。如果真的發生這樣的情況，則世界各國將不但毋庸向美國出口的貨物提供關稅優待，更可以將關稅提升到任意水準，這樣的安排意味著美國企業在進出口的成本提高，因此在與其他各國競爭，特別是在面對其主要競爭對手中國的時候，將會面臨更大的競爭劣勢。無可避免地，美國最具競爭力和盈利能力的企業將受此影響，更多企業將被迫遷出美國，無法遷出美國的企業，迫於成本和支出的縮減，就必須面臨裁員的選擇。試問在這樣的情況之下，川普政府矢志達成的「美國優先」、「讓美國再度偉大」...等等夢想和願景，恐怕也將無法實現。

同時，退出 WTO 代表著美國將從此失去了一個解決貿易爭端的重要平台。統計至 2017 年底，WTO 所審理解決的爭端已達 532 起，而以美國為所有 WTO 成員國中提起申訴最多的國家。雖然從統計數字上可以看出美國同

註七十五：同前註。

樣有遭受到其他會員國等量的非難，但是一但美國退出了 WTO 則其將等同於失去一個可以使用的平台。

Total of 532 cases up to 2017/11/13			
United States	As Complainant- 115 cases	As Respondent- 130 cases	As 3rd Party – 141 cases

美國在 WTO 申訴與被申訴的統計數據，世界貿易組織統計資料：
https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/usa_e.htm (最後點閱時間：2017年11月17日)

美國退出 WTO 後，按理還是能夠使用既有的外交武器來繼續維繫其經貿大國的國祚，但是失去了最惠國待遇之後所引發的各種後果，包括對美國出口施加高額關稅、因減少進口境外原材料市場導致的本國出口成本提高以及銷量、工作崗位的減少...等等，都是現實面美國須要考量和面對的問題（註七十六）。

川普認為他能夠通過雙邊自由貿易協定達成更好的條款，但事實是美國不可能與 WTO 其他上百個成員國重新再談一遍。在如此緊要關頭退出 WTO 不但不會給美國帶來任何實際好處，反而會破壞美國長久以來在世界貿易領域所累積的資產以及世界領先地位（註七十七）。反觀處心積慮想要成為世界第一的中國，雖然與美國分處世界的兩端，但是中國近來處處與美國短兵相接，在政治經貿領域較量。毫無疑問地，美國退出 WTO 之後，其主導世界貿易的地位就此拱手讓給中國，權力結構必將會因此而有所改變，但是 WTO 的體系是否會就此一蹶不振，吾人尚且持保留態度。

二、川普政府在國內可能面臨的困境

從前面政治面和經濟面的分析，吾人可以清楚看到，川普一旦透過外交途徑退出 WTO，此舉將對美國產生莫大的影響。失去最惠國待遇，將直接

註七十六：同前註。

註七十七：同前註。

衝擊美國產業，使美國本土企業競爭力大幅下滑，進而使更多美國企業出走，足令美國國內工作與就業機會減少...等等，是以民眾群起而反對川普政府執政的浪潮日漲，也是可想而知的。

向來以民意基礎為本的美國參、眾兩會議員，在面對來自美國各州選民的輿論壓力，自然不會坐視不管，而尋求美國憲法三權中的國會立法權，以制衡總統的行政權。然此處之所言，僅限於國會積極主動挑戰美國總統權力的極端情況下，尚不包括於國會消極、被動不配合川普政府施政層面之情形。

前有論及，美國政府體制在三權分立的機制下，行政權並非法律制度的制訂者，該權力乃是在立法者即由參、眾兩院所組成的美國國會手中，是以任何法律案的通過以改變政策現狀的政治目標，非由總統與參眾兩院共同協力所能實現（註 七十八）。是以川普政府如擬推動任何法案，無國會配合勢必將舉步維艱。除此之外，美國總統雖然可以與外國簽署條約，但是條約最終是否對美國生效仍取決於參議院是否投下贊成票，縱然美國總統在國際法上具有美國授權代表的適格，其仍然無法取代國會的機制而使得該條約對美國產生完整的效力。再者，倘若美國總統想要提出新的法案來改革 WTO 所留下來的殘局，則該法案仍然要經由國會表決通過才會生效成為法律。

而在川普政府使美國退出 WTO 後，美國國內法制先前如有因應 WTO 之規範而作合規性修改者，是否也將一併發生變動或變更的效力，也是一個值得探討的問題。針對這點，美國法學界有針對美國退出自由貿易協定(FTA)是否對國內法律產生直接效力有進行討論，而美國國會研究單位所收錄之彙編對此則是採取否定見解（註 七十九）。筆者分析其主要原因，仍係以三權分立的憲法原則為基礎來加以論述，蓋美國的立法必須經由國會修法，而美

註七十八：蔡季廷，〈美國總統發布法案聲明書及相關司法判決之經驗研究〉，《2011 司法制度實證研究》，中央研究院法律學研究所專書(17)，頁 85-146，民國 102 年 12 月

註七十九：U.S. Withdrawal from Free Trade Agreements: Frequently Asked Legal Questions, Brandon J. Murrill legislative Attorney, September 7, 2016 Congressional Research Service, Informing the Legislative Debate since 1914.

國總統身為行政首長，縱然憲法與判決先例已然形成總統能夠透過簽署行政命令(executive order) (註八十)的方式來迂迴繞過國會的默許慣行，但是總統身為行政權的代表終究須忠實執行立法機關所制定的法律，而不能凌駕於立法，因此對於立法所明訂之事項，總統也無法以命令或任何方式來撼動，而必須經由國會以立法程序來加以變動。

在美國政府運作實踐上，美國總統確實仍可藉由大量對內發布行政命令，以及對外以簽署行政協定(executive agreement) (註八十一)的方式來間接使其政策目標獲得實現，然而切莫忘記國會仍握有最後殺手剪，即決定預算案的權力。在美國的憲政發展史上，不乏美國國會透過刪減預算案的方式來達成間接使得執政者無法順利推動政策的前例，是以就最壞的情況來審度川普政府可能遭遇到的困境，也不能排除國會有可能會藉由刪減川普政府的重要部門單位的預算案，來癱瘓甚至使得川普政府機制無法運作，如刪減貿易代表辦公室的預算案的方式，使三〇一條款無法實際執行即屬一例。

三、小結：美國退出 WTO 將不利於川普實現對中國實施貿易制裁的目的

是以吾人可以小結如下，即川普政府一旦退出了 WTO，將嚴重損及美國國際貿易的地位，而失去昔日的經貿優勢的美國，在國際貿易處境上勢必更加艱困，更遑論要動用三〇一條款來制裁其他國家；同時，川普政府退出 WTO 將造成與美國國會關係緊張甚至破裂，美國國會極有可能會杯葛川普政府所領導的一切政策、法案、條約案，導致川普政府最終仍然無法完全施

註八十：參見美國律師公會(American Bar Association) “What is an Executive Order”：...Executive orders are not legislation; they require no approval from Congress, and Congress cannot simply overturn them. Congress may pass legislation that might make it difficult, or even impossible, to carry out the order, such as removing funding. Only a sitting U.S. President may overturn an existing executive order by issuing another executive order to that effect....

註八十一：胡曉進、任東來，前揭註 69

展三〇一條款底下的機制。

退萬步言，WTO 的制度畢竟不是完全禁止貿易制裁或貿易救濟措施的實施，而是要求其成員國在進行貿易制裁的適用過程中必須要遵循其所訂下的規則，是以在符合 WTO 規範以及有 WTO 的授權的前提下，成員國是可以合法進行貿易制裁（註 八十二）。川普政府如欲對中國實施三〇一貿易制裁，而一意孤行選擇退出 WTO，實乃下下之策，若試圖在 WTO 的機制下取得合法授權，或以此為籌碼與中國政府進行有效談判，實乃上策。

陸、結 語

一、本文總結

隨著市場經濟的蓬勃發展，貿易活動從國內市場擴展到了橫跨多國、競爭更激烈的區域性、全球化市場。為了平衡彼此在貿易競爭上的落差，各國政府紛紛祭出不同政策性手段，而「貿易制裁」就是具有經濟實力優勢的國家所採取的一種非武力強制性措施。上個世紀的國際貿易制裁，以美國的「三〇一條款」最負盛名，但是在 WTO 的制衡之下，使得美國實際上對外國動用三〇一條款進行貿易制裁的情況寥寥可數。然而，在新任美國總統川普 2017 年上任後，這樣的局勢似乎將有所改變。

迥異於前任領導者的作風和強硬態度，美國總統川普上台的第一年就簽署了「對中國進行三〇一調查」的行政命令／備忘錄，其「不排除對中國祭出三〇一制裁」的政治決心呼之欲出。倘若美國最真要對中國實施三〇一制裁，則美國勢必要面對 WTO 所設下的關卡；又，如果想要迂迴繞過 WTO 的限制，則讓美國從 WTO 成員國的行列中退出，就是一條必須思考的法律途徑。對於奉行「退出主義」的川普政府而言，作出「退出 WTO」這樣的

註八十二：陳立虎主編，「走向新世紀的國際貿易制度」，元照出版社，2012 年版，第 32 頁

政治決策似乎不需要經過天人交戰的歷程。

然而，在美國民主憲政與三權分立的機制下，單純退出 WTO 並無法發生當然改變美國國內先前為了符合 WTO 規範所作之修法變革，也無法變更歷任美國總統們所簽署執行國會通過的法案。甚至，在沒有美國國會的支持下，川普政府將無法更進一步推動其他國內法案通過，以及和外國完成新條約的締結。

因此，就結果導向觀之，退出 WTO 並不表示川普政府就一定能夠實現對中國實施三〇一貿易制裁的目的，而縱然美國總統川普的魄力無庸置疑，如其最終要實現讓美國擺脫 WTO 的牽制來徹底執行三〇一對中國進行貿易制裁的政治訴求，則無可避免地須得到國會的支持才行。然而，隨著川普在 2017 年 10 月 17 日訪問中國大陸與席近平會面(「第三次川習會」(註八十三))的粉墨登場，中美關係是否將有新的契機，美國貿易代表為期一年的調查結果又將如何，未來一年的國際情勢會關鍵。時代的轉輪將如何推移，就讓吾等繼續看下去。

二、趨勢解讀與管見提出

有觀察者提出，美國政府的貿易政策，說穿了也是在充分考慮到自身的經濟利益之下所作的政治判斷，從美國歷年來所提出的貿易政策也不難發現，其與 WTO 規則一致的同時也出現了與 WTO 規則相背離的現象，而在兩種情況下都為自己謀取了經濟利益。(註八十四)

從美國的國際貿易政策發展史來看，美國政府從未放棄使用三〇一條款，往後也不能期待在 WTO 的框架下讓美國政府放棄這個「巨棒」。然而俗話又說得好：「人不為己，天誅地滅。」盡其所能地讓自身在這個日益成形

註八十三：前揭註 17

註八十四：美國對外貿易政策與 WTO 規則的關係分析與啟示，2016 年 7 月 11 日，中國服務貿易指南網網站：<http://tradeinservices.mofcom.gov.cn/f/2016-07-11/185489.shtml> (最後點閱時間：2017 年 11 月 17 日)

的世界經濟體中獲得最大的利益，不就是世上每一個國家政權固有的想法（註八十五）。倘若如此，吾人又何須對美國主政者特別苛刻而以不同的標準加以審視呢？

貿易制裁措施往往都是由經貿實力較強之國家對於經貿實力較弱的國家發動，同時發動國因為可以自主性決定，故而在其實施貿易制裁的背後，往往出於的本意不是自由貿易而是對內國產業的保護主義。發動之強弱與保護主義之過度與否，他國實無置喙之餘地，故而對於被實施制裁的弱勢國家而言，只能任人魚肉，著實有違國際正義，其固然相較於大動干戈有花費之成本較低且相對成效較佳等種種誘因，但其仍非一項完美之制度（註八十六）；而在 WTO 紛爭解決機制之下，即便是經貿實力強大的成員國亦不得挾己方之優勢訴諸單方片面貿易制裁，而必須透過雙方協商並取得 WTO 之授權方能實施貿易制裁，至少在原本貿易制裁有違國際正義的問題上找到合法的依據和出口。

退萬步言，動輒實施貿易制裁之結果，往往以彼此之間更多摩擦與衝突收場，有道是：「冤冤相報何時了。」觀諸報復與制裁的本質，除了造成兩敗俱傷之外，真正受到傷害的還不是所有從事國際貿易的廣大企業們，所謂的公平與正義，又如何能夠絕對地獲得伸張呢？

合法貿易制裁不是目的，而是達成促進貿易自由化的手段（註八十七），是以各國主政者應認清貿易制裁與爭端解決機制背後真正的意義，是在藉由良善得機制促成各成員國之間的互惠互利，進而達成貿易自由化之最終目的，這才是 WTO 真正帶來的價值。當然，這樣的價值，仍須仰仗各成員國之間彼此秉持互助互惠的精神與促進貿易自由的共識，才能最終獲得實現。而川普總統如果能夠有這樣的睿智來看清這點，或許還能夠放下美國長久以

註八十五：賴鈺城，〈美國三〇一條款對其國內產業的政策意涵〉，《貿易政策論叢》，第 3 期，頁 191-206，2005 年 8 月

註八十六：牛惠之，前揭註 37

註八十七：

來對於三〇一條款的執著，而帶來拋磚引玉的效果。

參考文獻

1. 陳立虎主編，「現代國際貿易法」，中國商業出版社，2002 年版
2. 陳立虎主編，「走向新世紀的國際貿易制度」，元照出版社，2012 年版
3. 郭震，〈美國“301 條款”與 WTO 爭端解決機制的互動及其前景預測〉，《中國法學》，第五期，頁 145-151，2001 年 5 月
4. 吳文俊，「淺析美國貿易法 “301 條款” 與 WTO 爭端解決機制的關係」，中國社會科學法學研究所、國際法研究所論文，中國法學網網站：
<http://www.iolaw.org.cn/showNews.asp?id=5409>
5. 陳櫻琴、邱政宗，「WTO 與貿易法」，五南圖書初版股份有限公司，2005 年版
6. 陳航代，〈WTO 爭端解決機制及案例簡介—以「美國對墨西哥油管案」談 WTO 爭端解決機制〉，《司法官學員法學研究報告》，第 48 期，頁 1850-71，2007 年 11 月
7. 牛惠之，〈貿易制裁與 WTO 之自由貿易體系〉，《進口救濟論叢》，第 21 期，頁 17-84，2008 年 12 月
8. 楊國華，美國貿易法 “301 條款” 案評析 - 兼談 WTO 專家組報告的特點，世界組織與法律制度（2002 年），北大法律信息網網站：
http://article.chinalawinfo.com:81/article_print.asp?articleid=2257
9. 顏慧欣，〈WTO 貿易報復程度之法律解釋與意涵〉，《中原財經法學》，第 29 期，頁 77-133，2012 年 12 月
10. 釋字第 329 號李志鵬大法官不同意見書
11. 釋字第 329 號張特生大法官一部不同意見書
12. 范興國，《美國憲法下三權政治機器對外交權力的運作》，文化大學中美關係研究所碩士論文，1980 年

13. 胡曉進、任東來，「美國總統與國會的對外事務權之爭—以憲法為中心的考察」，中國社會科學法學研究所、國際法研究所論文，中國法學網網站：
<http://www.iolaw.org.cn/showNews.aspx?id=9949>
14. 徐開基，〈高華德控卡特案與美國總統條約權的探討〉，《人文與社會學報》，第四期，頁 147-162，2004 年 6 月
15. 蔡季廷，〈美國總統發布法案聲明書及相關司法判決之經驗研究〉，《2011 司法制度實證研究》，中央研究院法律學研究所專書(17)，頁 85-146，民國 102 年 12 月
16. 賴鈺城，〈美國三〇一條款對其國內產業的政策意涵〉，《貿易政策論叢》，第 3 期，頁 191-206，2005 年 8 月
17. 李建良，〈論司法審查的政治界限：美國「政治問題原則」初探〉，《人文及社會科學集刊》，第四期，頁 65-110，1997 年 12 月

