

貿易自由化與國家安全： 以《海峽兩岸服務貿易協議》為例

Trade Liberalization and National Security: The Case of CSSTA

譚偉恩 (Wei-En Tan)

中興大學國際政治研究所助理教授

提 要

當代國防的認知有必要隨著時空因素的轉換而修正，因為夾帶武力使用本質的境外安全威脅，已不是唯一衝擊國家安全及社會穩定的來源。貿易自由化在串起各國緊密互動與相互依存的同時，深化國家間磨擦發生的可能性和國內不同群體的立場對峙，使得衝突在彼此間難以避免。雖然貿易自由化導致的衝突絕非軍事性的，但基於對國家安全的重大影響，本文主張貿易自由化不能缺少國家安全的思考。2014年3月因立法院審議《海峽兩岸服務貿易協議》而衍生之「服貿事件」，本文從法秩序與分配正義兩個面向說明何以自由貿易協定簽署與安全研究(security studies)具有一定的關係。此外，以被誤解的醫療產業作為代表，本文提供一個簡易但可信的經驗性案例，佐證貿易自由化在法秩序與分配正義的疏漏，及由此對國家安全可能造成負面影響。

關鍵詞：國家安全、《服貿協議》、分配正義、貿易自由化

Abstract

It is necessary to adjust the contemporary perception of national defense in accord with the transformation of the spatiotemporal factors since the external threats with the nature of the use of force are no longer the only source that leads to national insecurity or social instability. While trade liberalization is establishing a closed interaction and interdependence among states, conflicts are inevitable because of the higher possibility of friction and antagonism emerging from either different countries or varied groups within one state. Despite the non-military characteristic of conflicts caused by trade liberalization, this paper, however, argues that the understanding of it cannot make sense without the concern about national security as trade liberalization exerts its solid influence on national security.

Based on the Cross-Strait Service Trade Agreement (CSSTA) with the movement that aimed at warning the government attempting to pass the controversial bill in the Legislative Yuan this March, this paper explains the relationship between the signing of free trade agreement

and affairs related to security studies from the perspectives of “legal order” and “distributive justice”. Further, in light of the misunderstanding of medical industry as an example, the paper offers one empirical case study with simplification and reliability, which shows the backfire deriving from trade liberalization as well as its downside to national security.

Keywords: National Security, CSSTA, Distributive Justice, Trade Liberalization

壹、前言

《海峽兩岸服務貿易協議》（以下簡稱《服貿協議》）於2013年6月21日簽署，同月27日經行政院院會通過後，函送立法院備查。隨後幾個月（一直到2014年3月10日為止）共舉辦了20場公聽會，但國、民兩黨最後沒有形成共識。2014年3月17日，國民黨籍的內政委員會召集委員張慶忠於排審《服貿協議》時，以十分倉促和特異的方式在30秒內宣布將此協議送交院會「存查」，引起國人高度關注。翌日，學生及部分民間團體以占領立法院的方式，表達對處理《服貿協議》程序之不滿，雖然大規模街頭式抗爭或相關公民活動雖已落幕，但《服貿協議》是否通過、如何通過等問題依舊懸而難解，政府與人民及兩大黨彼此間也未能在這些問題上形成具體共識或交集。¹

觀諸過往實踐經驗，若經貿性質的協定是我國與他國（或我國政府授權之機關與他國具代表官方性質的單位）所簽，則此種協

定會被定性為「條約」(treaty)，立法審查程序從來沒有發生過爭議，無論是有邦交或是無邦交國皆然。但若簽署類此協定的另一方是「地區」，且被憲法列入應用特別法處理的對象時，此協定就出現定性(qualification or characterization)上的困難。更清楚地說，此種貿易協定會在生效程序與實質內容間出現難以調和的窘境。一方面國內法不可能將之比照「條約」審議的程序來處理；另一方面，協定的實際內容可能具有與「條約」極為相似之效果。此種與特定「地區」簽署的協定，在程序與實質層面之不合，就是造成「黑箱說」與政治衝突的主因。

由於服務貿易自由化的涵涉範圍大，複雜程度高，對於一國的影響究為「利大於弊」或「弊大於利」難以決斷，往往導致評估方法論的爭辯。鑑此，本文以全球化的時空脈絡為背景，嘗試從國家安全的角度來剖析此種貿易自由化的妥適性，並援引特定的服務產業類型作為佐證，檢視服務貿易自由化對於臺灣可能造成之影響。²根據本文研究

1 目前立法院已召開了第一次臨時會，其中重要廣受人民關切的法案例如：《自由經濟示範區特別條例》、《兩岸協議監督條例草案》、《服貿協議》均有排入議程中。但各方意見迥異導致臨時會難以在服貿議題上獲得具體進展。第二次臨時會暫定於本(7)月底召開，但情況依舊未見明朗。參考：〈服貿 臨時會難過關〉，《經濟日報》（2014年6月13日）。國外媒體的觀察可參考：Lauren Dickey, “Taiwan: the Next Democracy in Crisis?” *East Asia Forum* (March 26, 2014), available at: <http://www.eastasiaforum.org/2014/03/26/taiwan-the-next-democracy-in-crisis/> (last visited: 2014/07/27); Shannon Tiezzi, “Taiwan's ‘Sunflower Movement’ Goes Global,” *The Diplomat* (April 02, 2014), available at: <http://thediplomat.com/2014/04/taiwans-sunflower-movement-goes-global/> (last visited: 2014/07/27); “Students in the House,” *Economist* (March 20, 2014), available at: <http://www.economist.com/blogs/banyan/2014/03/politics-taiwan> (last visited: 2014/07/27).

結果顯示，因服貿自由化所產生的利益幾乎偏向集中於特定的群體，但損害性的風險卻往往由多數平民百姓承擔。

本文單一簡易式個案的證明力未必能夠擴延適用於所有在貿易自由化過程中發生的情況，但若干經濟學家的研究已經充分證實貿易自由化帶來的好處，在分配上有明顯不均的缺失，是一種失衡的經濟發展政策。簡言之，臺灣追求貿易自由化的政策不該遺忘兼顧分配的正義(the distributive justice)。不過，經由檢視現行我國關於《服務協定》的相關法律後，本文建議回應分配「不正義」時，應優先選擇社會成本較小的方式去改善現行兩岸法規範中的潛藏弊病，不宜理盲地採取雙重標準或是輕率衝撞整體社會的客觀法秩序。簡言之，政府作為國家與社會全體的代表，必須考慮任何政策最終的利益分配問題，避免特定群體直接或間接因某項政策取得絕對優勢。另一方面，身為民主國家的公民，不宜恣意或情緒性地選擇「不服從」，而應遵守體制規範，循序漸進的用盡司法

救濟途徑後，才考慮訴諸最後手段性的激烈抗爭。

貳、貿易自由化與國家安全的關係

基於國家安全的需求，每個主權國家都必然有自己的國防政策，特別是常規武力機制的建構。³但國家安全是一個動態性概念，會隨著時空因素的變遷而在內涵上有所轉變；因此，作為國家安全的第一線守門人，國防也必然且需要在概念上與時俱進，方能切實提供國家生存的保障。⁴冷戰結束後，由於國際社會邁入新的歷史階段，安全研究(security studies)在客體內涵上開始有所調整；舉例而言，國家在面臨環境污染、族群衝突、貧窮、移民、疾病等議題時，因為無法再嚴格區分境內與境外，顯得心餘力絀。毋寧，安全問題隨著全球化(globalization)的發展而同時在時間與空間上擴溢至數個國家，模糊了原本地理上的疆界，使得傳統的安全研究思維及方法顯露出侷限性。⁵

2 時空因素的轉變往往直接或間接影響到人類社會的運行。在全球化大行其道以前，傳統的國家安全觀與實踐幾乎一致性的聚焦在源自境外的武力威脅。然而，交通與通訊科技的發達，加上經貿活動的蓬勃擴張，衝擊國家安全的威脅源已不再適用於境內／境外，或是武力／非武力的簡易二分法則。鑑此，吾人對於國防觀念的認知，有必要隨著全球化進行調整。早期經典文獻可參考：Percy W. Bidwell and Arthur R. Upgren, "A Trade Policy for National Defense," *Foreign Affairs*, Vol. 19, No. 2 (January 1941), pp. 282-296；理論性的說明可見：黃旻華，〈主權國家的起源、演變與未來發展：時空因素的重要性〉，《政治學報》，第38卷（2004年12月），頁1-57；較新的代表性論述為：J. Falkinger and V. Grossman, "Institutions and Development: The Interaction between Trade Regime and Political System," *Journal of Economic Growth*, Vol. 10 (2005), pp. 231-272；蔡育岱、譚偉恩，〈雙胞胎或連體嬰：論證安全研究與和平研究的關係〉，《國際關係學報》，第25期（2008年），頁77-118。

3 但有極少數國家（或政治實體）的國防政策採取類似「委外」的實踐，而未設置常設軍隊。參考：<<http://www.coha.org/costa-rica-an-army-less-nation-in-a-problem-prone-region/>>（檢索日期：2014年6月25日）

4 觀察此種變化的最快切入點就是從一國的國防預算變化著手，例如：美國五角大廈對2010年到2016年的預算配置調整（見：<http://www.comw.org/pda/fulltext/1103bm47s1.pdf>）。

5 蔡育岱、譚偉恩，〈雙胞胎或連體嬰：論證安全研究與和平研究的關係〉，頁77-118。

「全球化」，這個無論在政治、商業、學術還有平民百姓的一般生活中都被頻繁使用的辭彙，事實上隱隱傳遞著一個重要訊息，那就是境外事物對於一國境內的政經影響越來越顯著。生存於這樣的時空背景下，主權國家（尤其是實務上代表它的政府）面對的重大挑戰之一就是「權力流散」(the diffusion of power)。詳言之，政府必須開始在某些場合與非國家行為者(non-state actors)之間妥協，甚至只能是居於次位(the retreat of state)。在這過程中，跨國公司(transnational corporations, TNCs)左右政府決策的現象已經被不少學者研究證實。⁶ 跨國公司在國際關係舞臺的興起與二次大戰後全球貿易自由化的趨勢密切相關，從《關稅暨貿易總協定》(the General Agreement on Tariffs and Trade, GATT)的簽定、國際貨幣基金(International Monetary Fund, IMF)的成立、世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)會員國的普及化，以及目前讓許多政府積極設法加入的自由貿易協定談判。全球化時代很明顯在藉由自由貿易的逐步實踐，打開各國市場，縮減其境內妨害跨國公司交易、銷售、投資

等各種商業活動的關稅暨非關稅障礙。在這樣的趨勢下，貿易自由化此種高度私人利益本質的市場行為，便對屬於公領域和集體法益代表的政府構成威脅，特別是對它的自主性與治理能力形成諸多限制。這些威脅或限制在結果上並不亞於外來的武力攻擊或軍事干涉。因此，從國家安全的角度觀之，貿易自由化沒有理由被排除在當代國防的思考外。⁷

雖然時空因素的轉換，導致國防觀念應該從傳統狹義的軍事安全擴延到因貿易自由化現象，衍生出的非傳統安全事項，但受限於篇幅和論文的聚焦性，本文以2014年3月因我國立法院審議《服貿協議》而生之「服貿事件」為例，循法秩序與分配正義兩個面向探討貿易自由化對國家安全的影響，同時輔以經常被誤解的醫療產業為觀察個案，⁸ 提供簡易但可信之經驗性佐證，說明貿易自由化在法秩序與分配正義上的疏漏。首先，本文在第參部分闡釋貿易自由化的法律問題。此面向觸及國際法與國內法兩個領域，是當代貿易自由化的一大特色。詳言之，無論主權國家是加入簡單的雙邊自由貿易協定、稍複

6 Susan Strange, *The Retreat of the State* (Cambridge: Cambridge University Press, 1996); Margaret Keck and Kathryn Sikkink, *Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics* (Ithaca and London: Cornell University Press, 1998); 譚偉恩、蔡育岱，「誰擁有WTO？論非政府組織與跨國公司在WTO中的『參與』」，收錄於：楊光華主編，《第十二屆國際經貿法學發展學術研討會論文集》（臺北：政治大學，2012年10月），頁403-471。

7 參考：David Vogel, "Global Trade Linkages: National Security and Human Security," in Vinod Aggarwal and Kristi Govella, eds., *Linking Trade and Security* (NY: Springer, 2013): 23. Vogel在文中指出，GATT的本質與形成其實具有濃厚的軍事安全考量。

8 由於物價水平和健保制度讓臺灣的專業醫療服務價格比歐美國家相對低許多，但在技術與水準上卻不亞於歐美，使得不少人認為臺灣的醫療服務業具有國際競爭優勢，特別是結合醫療與旅遊的複合服務提供能為臺灣創造更大的市場。例如：林建甫，〈兩岸簽訂ECFA對臺灣的影響〉，《國政研究報告》（財金（研）099-099號，2010年），網址：<http://www.npf.org.tw/post/2/7761> (last visited: 2014/7/29)。本文透過實際調研駁斥了這樣的說法。

雜的區域性自由貿易整合列車，還是全球性的多邊貿易建制(regimes)，均採取簽署法律文件或加入(access)國際條約的模式。這樣的模式如果欠缺配套的國內或區域法律機制，多半衍生出難以避免的法律衝突(the conflict of laws)。⁹ 接著，本文援引分配正義的概念進行第肆部分的討論。儘管貿易與國防在全球化時代產生互動與交集，但兩者的本質還是有所差異；前者是私人為主角的經濟活動，它的發動者與受益者主要是私人企業，政府在過程中多數係以管理人或代表的身分在國內法上依法行政，或是在國際法上為本國籍的企業爭取利益。有別於此，後者（國防）以全國(the whole state)為主體的安全事務，它的發動者是國家機關（尤其是軍方組織），而受益者是全體國民（官員與平民均包含在內），政府在處理此等事務時是合法的公權力壟斷者，理論上須無歧視的捍衛每個國民的生存利益，而不能獨厚特定的團體或是族群。

事實上，已有學者將國家內政因素（包括經貿政策）所導致的風險問題與國防或直接暴力(direct violence)相連結，進而引入安全研究進行分析，深化當代主權國家維護自身國防的戰略視野。¹⁰

參、《服貿協議》的國內法與國際法問題

《服貿協議》的國內法(the domestic law)問題包含了（但不限於）：《憲法》、《憲法增修條文》、《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》（以下簡稱《兩岸條例》）、《立法院職權行使法》（以下簡稱《職權》）。其中《憲法》或其增修條文，還有相關之大法官會議解釋，為兩岸的政治互動構築框架並間接制約目前的經濟互賴模式，是本文認為導致此次《服貿協議》爭端問題之根源。

在國際法(the international law)的部分，問題主要觸及：《條約法公約》、《設立世界貿易組織協定》（以下簡稱《WTO協定》）、《1994關稅暨貿易總協定》（以下簡稱《GATT1994》），以及《服務貿易總協定》（以下簡稱《GATS》）。

至於「臺灣」與「中國大陸」簽定之《海峽兩岸經濟合作架構協議》（以下簡稱《ECFA》）與目前引發爭議的《服貿協議》因為存在定性上的高度困難，同時又是本文主要討論之核心，故以貫穿全文的方式進行評析，而不拘泥於上述國內法或國際法的分野，合先敘明。¹¹

9 Andrew J. Walker, "Conflict of Laws Analyses for the Era of Free Trade," *American University International Law Review*, Vol. 20, No. 6 (2005): 1147-1209.

10 Jon Barnett, *The Meaning of Environmental Security: Ecological Politics and Policy in the New Security Era* (London: Zed Books, 2001): 48-56; Thomas Homer-Dixon, "Environmental Scarcities and Violent Conflict: Evidence from Cases," *International Security*, Vol. 19, No. 1 (Summer 1994): 38-40.

11 另提請讀者注意，「臺灣」因為在兩岸關係與國際法上有著特殊的身分，因此在定位自身或「中國大陸」時，可能不見得使用中華民國、臺灣，或中華人民共和國、中國大陸，而是主動擇取或被動接受其它權宜性的官銜或是用語。例如：在ECFA中，我們是以財團法人海峽交流基金會（以下簡稱「海基會」）的名義作為締約之一方，與對岸指定的代表機構完成簽署之程序。海基會的代表權來源是依據《兩岸條例》第4條中「行政院得設立或指定機構處理臺灣地區人民與大陸地區人民往來有關之事務」，接受政府委託成為我國與「大陸地區」互動的媒介。

一、國內法部分

《服貿協議》的爭端表面是因為「30秒」的程序不當問題而引爆的大規模民眾抗爭，¹²但細究之後便會發現這個問題與《服貿協議》本身應被定性為何物有關。

以相互比較的視角切入，並暫不就協議內容上的差異進行考量，與對岸的《服貿協議》應在性質上無異於2013年7月10日我國與紐西蘭簽署之《紐西蘭與臺澎金馬個別關稅領域經濟合作協定》（以下簡稱《臺紐協定》）。進一步說，兩者均是我國與另一個政治實體(political entity)展開經貿事務合作的承諾文件，當中載有相關之權利義務規範。惟兩份法律文件遭逢的處遇迥不相同；《臺紐協定》簽署後，在很短的時間內（2013年10月29日）便在立法院第8屆第4會期的第7次會議通過，其中協定本身的名稱及各條條文內容完全照案通過，沒有任何爭議。且立法院在決議中表示，院會在進行二讀前不須交付黨團協商。

從國內法的相關規定來看，《臺紐協定》被定性為是我國與外國簽署之條約(treaty)，依《憲法》第63條，立法院因此享有議決之權。¹³復依《職權》第7條，「立法院依憲法第63條規定所議決之議案，除法律案、預算案應經三讀會議決外，其餘均經二讀會

議決之。」由於上述這些國內法規定地十分清楚，解釋和適用上未生模稜兩可之疑義。

相較之下，《服貿協議》無法被定性為條約，蓋與我國簽約之當事方在《憲法增修條文》的序言和第11條，被界定為是中華民國的大陸地區（臺灣則是自由地區），故依據憲法授權制訂的特別法，即《兩岸條例》，當由行政院陸委會主事（第3-1條）。同時，依同法第4條，陸委會得委託特定之機構或符合一定要件之民間團體協助處理臺灣地區與大陸地區人民往來之有關之事務。在這樣的制度設計下，兩岸事務之處理係建立在由行政權主導的架構中，並且所簽署的法律文書，並非我國憲法上指稱的國際條約。此觀點可從司法院大法官會議第329號的解釋得到印證，依此號解釋文之內容，我國憲法上的「條約」在締結主體上必須是「國家」或「國際組織」。由於大陸地區是中華民國的一部分，故臺灣地區與大陸地區間訂定之協議，無法被包括在本號解釋所稱之「國際」書面協議中，從而使得這樣的協議應否送立法院「審議」，成為無解或至少無法言明如何處理之懸案。¹⁴或許因為如此，兩岸在簽署協議的實踐上採用了十分特別的方法，即委由我方的海基會與對岸的海協會進行交涉。¹⁵毋寧，在涉及與對岸事務的互動上，

12 〈三十秒審完服貿惹出軒然大波 張慶忠、林鴻池致歉〉，《今日新聞》（2014年3月31日），〈<http://www.nownews.com/n/2014/03/31/1172586>〉（檢索日期：2014年7月29日）

13 另請參考大法官會議解釋第329號內容的第一小句。

14 相關爭辯可參考：姜皇池，〈論ECFA應適用條約審查程序〉，《新世紀智庫論壇》，第51期（2010年9月），頁14-16。陳清雲，〈我國條約案之國會監督機制〉，《中正大學法學集刊》，第23期（2007年11月），頁1-64。

15 我方的海協會係屬財團法人，全名為：海峽交流基金會。是依據《兩岸條例》第4條設立的機構，以行政院陸委會為主管機關，接受政府委託與授權，與大陸方面就涉及公權力行使的事宜進行互動。對岸的海協會在性質上則是社團法人，全稱為：海峽兩岸關係協會。依其組織章程之規定，以實現兩岸和平統一為宗旨。接受中國大陸有關單位之委託，與臺灣有關部門和受權團體、人士商談兩岸交往中的有關問題，並可簽訂協定性文件。

臺灣的主要規範依據是《兩岸條例》，依此條例第4-2條，受政府委託的民間團體，得以受託人自己之名義，與大陸地區相關機關或經其授權之法人團體協商簽署協議。至於「協議」依同條第3項的規定，「係指臺灣地區與大陸地區間就涉及行使公權力或政治議題事項所簽署之文書；協議之附加議定書、附加條款、簽字議定書、同意紀錄、附錄及其他附加文件，均屬構成協議之一部分。」¹⁶

程序上，在實際進行簽署之前，依上開條例第5條，受委託的機構應將協議草案報經委託機關陳報行政院同意，否則不得簽署。倘若協議之內容會涉及臺灣方面法律之修正或應以法律定之者，應於協議完成簽署程序後的30日內報請行政院核轉立法院「審議」；其內容未涉及法律之修正或無須另以法律定之者，則應於協議簽署程序完成後的30日內報請行政院核定，並送立法院「備查」，但必要時可以機密方式處理。在這個第5條的規定中，我們不難看出一個十分重要但卻也極度難解之問題，即協議內容是否會「涉及法律之修正」或「應否要以法律定之」究竟該如何判斷？

本文認為，該「審議」還是「備查」必須針對協議的具體內容來分析，並且還要細究可能牽涉到的我國相關法律規定。因為若不如此為之，根本無法確認一個與對岸簽署的協議要怎麼在國內立法程序上正確的處理

它。此外，如果考量兩岸協議必然不是憲法的條約，以及程序問題中的「時間」變數。那麼在現下《職權》第60條和第61的規定下，兩岸所簽署的協議便有可能在我國國內法被解讀為「行政命令」，立法院只有3個月的時間去質疑或檢視這種行政命令，除非有特殊情況而允許延長者，3個月後就要依法視為已完成了審查。

將《服貿協議》黑箱與否此一具體的爭端代入上述的國內法分析，則本文認為在既有的現行國內法架構下(de jure)，《服貿協議》並不黑箱（尤其是在程序層面），反而是依據相關國內法所生成的行政結果。惟以法律分析的弱點在於我們服膺既存的規範體制，而這個體制本身的妥適性可議。但是，對於可議的規範體制要怎麼回應是十分困難的事。如果客觀上沒有正當合理的替代方案，任何訴諸「正義」或反對既存體制的訴求都會對形式上的客觀法秩序帶來衝擊。¹⁷此外，如果服貿是黑箱，那民眾又是怎麼在審查階段就得知中國大陸對我們開放共80項，而我方對中國大陸開放共64項（產業別涉及通訊、建築、醫療、環境、健康、旅遊、娛樂、文化、體育、運輸、金融等行業）的資訊呢？本文因此認為《服貿協議》實難該當黑箱，至少絕對不是法律程序上的黑箱。

《服貿協議》所以引發巨大社會反彈

16 此處應特別注意「涉及行使公權力或政治議題事項」之文句，蓋其所傳遞的實質意涵為兩岸在實務上以委託不具法律上官方色彩的機構或單位洽簽在效果面會涉及政府公署職能與眾人事務之事項。因此，無論過往或以後，這樣的協議非常可能符合前述釋字第329號關於「條約」的實質要件（但不是程序要件），即「其內容直接涉及國防、外交、財政、經濟等之國家重要事項或直接涉及人民之權利義務且具有法律上效力者而言。」

17 近期緊接服貿議題之後的核四抗爭活動就是一例，對於特定地區或是未參與反核活動的人民構成若干工作或生活上的不便。參考：〈不「核」作群眾躺下，警驅離爆衝突〉，《蘋果日報》，2014年4月28日。

的關鍵在於其屬性本質難以判斷，以及支持協議和反對協議的雙方在如何「判斷」的認知上存在極大落差。在民主法治國家，類似《服貿協議》的問題需要置於國內法的架構下進行討論，蓋法律是代表人民的國會所制定，而依法行政是政府治國的基本原則。民主與法治是不可二分的，「法」由「民」所定，一旦決定了，除非事後修改，否則應予遵守。若不如此為之，客觀法秩序何以建立？當然，這個「法」是特定時間的相對多數決定，未必能與事後局勢的發展或是民意相符。

對於不適宜的法律，人民應該有一些權利去質疑或挑戰它，但既然是一個民主法治國家，質疑與挑戰法律的方法就應該要合法。¹⁸ 如果單純因為一個不確定的結果，或是一個可辯之議題，或是一種「正義」訴求，就能夠成為不得不違法的理由，甚至是成為阻卻違反現行既存法規範的藉口，民主法治的精神可能反而陷入危機。

民主的可貴在於它是「以人民為中心」的治國思考，但它的風險是每個人在言論自由的前提下容易各說各話。因此，沒有一套標準（遊戲規則）的民主往往難以持續。推翻政府的人民運動不必然就等同於民主，因為那可能只是多數暴力的暫時勝利，如果欠

缺法治的維繫，推翻舊政權的新政府還是可能隨時再被別人推翻，無限循環地改朝換代，秩序根本建立不起來，然後一切人都認為自己有正當性可以反對一切人。¹⁹ 要避免這樣的情況，我們還是需要倚重法秩序。借鑑過去大法官會議釋字第443號，「何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異」，「若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許」。相較於《服貿協議》在定性上的困難，²⁰ 這個協議的內容本身規範密度如何應是較易判定，例如：依《服貿協議》第22條，附件一的特定承諾表中「市場開放承諾」的內容多數為細節性或技術性事項，若真的以逐條審議方式處理，不但立法委員沒有足夠的專業能力，時間成本也過於高昂，排擠了其它更需要被關注或投入心力審查的重要法案。此外，以「目的性」的角度來看，占領立法院是阻止《服貿協議》生效的方法，但不是唯一與最好的方法，因為它讓整體社會付出巨大成本，同時既然當初質疑立院「30秒」的正當性，那麼後來「先立法、再審查」的訴求在邏輯上便

18 參考陳英鈴，〈撤銷訴訟的訴權：個人權利保護與法秩序維護之爭〉，收錄於：臺灣行政法學會編，《行政法爭議問題研究（下）》（臺北：五南，2000年），頁984-991。葉俊榮、張文貞，〈轉型法院與法治主義：論最高行政法院對違法行政命令審查的積極趨勢〉，《人文及社會科學集刊》，14卷4期（2002年），頁531-549。

19 這極可能演變成Hobbes所說的「自然狀態」，一種所有人相互對抗的衝突狀態。“To this war of every man against every man, this also in consequent; that nothing can be unjust. The notions of right and wrong, justice and injustice have there no place. Where there is no common power, there is no law, where no law, no injustice.” 參考：Thomas Hobbes, *Hobbes's Leviathan* (reprinted from the edition of 1651 with an Essay by the Late W. G. Pogson Smith) (Oxford: Clarendon Press, 1909): Ch. 12.

20 因為政治性的考量太多。

會有問題；這樣的訴求無法避免類似的情況再發生於立院，除非今天反對者要取立院的職權而代之。

綜觀上述我國國內客觀既存法律規範之分析，本文認為較適當及危害最小的方法是，反對《服貿協議》的學生、人民或是立法委員可以依照《司法院大法官審理案件法》第5條或第7條的相關規定，以聲請釋憲的方式尋求國內法秩序的解決。

二、國際法部分

從國際法層面來分析《服貿協議》並非意謂可以完全跳脫國內法的討論，只是論證的主要基礎是建立在幾個與《服貿協議》相關的國際法律規範上。

首先，依據《WTO協定》第12條第1項，臺灣是以臺澎金馬個別關稅領域(Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu)的身分加入世界貿易組織(World Trade Organization, WTO)，成為此組織正式之會員。其次，依據《WTO協定》第2條第2項，附件1中所列之各協定及其附屬法律文件被視為是《WTO協定》之一部分，對所有會員均具拘束力。因此，在附件1中的《GATT1994》及《GATS》對於同為WTO

正式會員的臺灣與中國大陸皆適用，²¹並在國際法上產生拘束締約方之效果。

依循上述邏輯，臺灣與中國大陸在貿易事務的合作如果抵觸了WTO的有關規定，將可能受到WTO本身或是這個組織中其它會員國的質疑。²²2010年6月29日，海峽兩岸代表在第五次「江陳會談」上簽署《ECFA》，²³作為降低經貿往來障礙的合作文件。依據《GATT1994》第24條第4、5兩項的規定，此種自由貿易協議有其國際貿易法上的正當性。惟《ECFA》在臺灣與中國大陸的國內法層次如何定位或有無正當性是一個相對顯得困難的問題。舉例來說，要北京當局將臺灣視為一般締約方的可能性不大，因此中國大陸不會指派商務部的代表參與《ECFA》的簽署過程，也不會在文件簽署後依其《憲法》規定交付人民大會進行批准。對照之下，就中共與個別國家（例如：紐西蘭）締結自由貿易協定的情形觀之，中共與協定之另一方會在內容中強調，雙方將以《WTO協定》及其他多邊、區域、雙邊協定及安排中的權利、義務和承諾為基礎。同時在協定條文中載有如下規定：「在與《GATT1994》第24條及《GATS》第5條相一致的基礎上，

21 中國大陸或代表這塊大陸地區的北京政府是以「中國」(China)的名稱加入WTO。

22 但也可能實際上沒有被質疑；事實上，依據《GATT1994》第24條第5項，兩岸簽署的《ECFA》係屬「過渡協定」，復依同條第7項，此種協定應「立即」通知WTO大會，以利大會提出報告和建議。但實踐上，有論者指出，因為關於通知之規範並不明確，因此許多WTO會員國在締結自由貿易協定後沒有履行此項義務。我國與中國恰巧就是沒有遵守的例子之一；而澳大利亞曾對此表示，希望臺灣儘速通知WTO。同時，在WTO文件編號WT/REG/W/75中也提及臺灣與中國簽署之《ECFA》，沒有通知WTO大會。儘管如此，目前還沒有WTO會員國對《ECFA》的實質存在正當性提出質疑。詳見：Committee on Regional Trade Agreements, WT/REG/W/75 (21 June, 2013)。

23 目前引起爭端的《服貿協議》便是在《ECFA》第4條規定下所簽署之針對服務貿易的自由化協議。詳言之，我國與中國同意於《ECFA》生效後6個月內就兩岸的服務貿易事務展開磋商。2011年3月，雙方的經貿主管部門展開服務貿易的談判。2012年8月9日，雙方同意在達成文本和市場開放項目的共識後，簽署協議。2013年6月21日兩岸分別由海基會與海峽會為代表在上海完成《服貿協議》的簽署。

本協定締約雙方建立自由貿易區。」此外，在中共與紐西蘭締結的自由貿易協議中，締約代表為其商務部部長。依據中共全國人民代表大會常務委員所通過的《對外貿易法》，商務部是國務院對外貿易之主管部門，職司締結或參加：關稅協定、自由貿易協定，或區域性經濟組織。

此種因為對象有別而差異化的協議締結模式並非對岸所獨有，就我國與其他國家已經簽署並實際生效的自由貿易協議，例如：《中華民國與巴拿馬共和國自由貿易協定》（以下簡稱《中巴協定》）和《臺紐協定》觀之，在《中巴協定》第1.02條規定，「本協定之遵行，締約國應依其內國憲法規範，採行一切必要措施，以確保本協定規定於其管轄領域內及其各級政府，均受遵行。」；第1.03條規定，「與其他國際協定之關係：1、締約國重申維持彼此於《WTO協定》以及雙方均為締約國之其他協定下之權利及義務。」；此外，《中巴協定》中特別載明，簽署人係經各自政府正式授權之人，而當時的簽署人為元首陳水扁先生和巴拿馬的總統。相較之下，《臺紐協定》在第1章第1、4條與第23章第3條第1項提及締約方對於WTO相關義務的遵守；在第25章第3條明示「本協定應經締約雙方內部必要程序完成後始生效」；而授權代表雙方進行簽署的分別是：臺灣駐紐西蘭代表常以立，以及紐西蘭駐臺代表Stephen Payton。

由以上我國簽署「國際性的」自由貿易文件實踐可知，締約方若是與臺灣有正式邦

交的國家，「中華民國」將是文件中可以期待看到的稱謂，代表國家的元首則是簽署過程中的締約權代表。倘若締約方與我國沒有正式邦交，但同為WTO的會員時，「臺灣、澎湖、金門、馬祖個別關稅領域」將取代「中華民國」成為我國在文件上的稱謂。²⁴而締約權代表不會是元首，而是其它在職務上適合的政府官員。依據這樣的邏輯，兩岸現在如有意擬簽署降低經貿往來障礙的合作文件，則無論是過去的《ECFA》還是目前的《服貿協議》，²⁵一個無可避免的問題是這些文件應如何定性。基於政治考量，北京當局將臺灣視為一般締約方的可能性極低。惟臺灣政府應該要清楚定位自己，不能亂了方寸。政府在簽署之前要能確定在文件的適宜稱謂以及委派的締約權代表究為政府機關，抑或是民間機構？如為民間機構，則是否有合乎我國憲法程序及對國家利益的損害最小？

目前馬政府的立場如果真的是將《服貿協議》定性成一項增強貿易自由化的法律文書，那麼就應該以締結國際條約的方式來處理，依據《條約法公約》的相關規定展開談判、簽署和批准之必要程序，或於簽署後但有必要時，依據《條約法公約》第39條及《服貿協議》第23條進行「修正」(amendment)。倘若因受限兩岸的政治現實而有所困難，應該把困難之處說清楚、講明白，讓人民和在野黨了解。畢竟兩岸的政治現勢確實導致有些問題不管是誰都無法當下解決。²⁶執政者誠實勇敢地講出來，可以減少被社會大眾

24 而此稱謂是我國在WTO的正式會籍名稱，具有國際貿易法上的正當性。

25 截至本文完稿之前，《服貿協議》的後續發展尚未確定。惟當初《ECFA》通過立院審議的版本是依據行政院所提且一字未改與照案通過的版本。詳見：立法院公報，第99卷50期（院會紀錄），〈http://lei.ly.gov.tw/LyLCEW/communique/final/pdf/99/50/LCIDC01_995001_00002.pdf〉（檢索日期：2014年6月25日）

誤會的可能性，至於人民願不願意接受殘酷的政治現實則是另一回事。

三、小結

貿易自由化的實踐在兩岸關係中變得異常複雜；一方面在國內法層次，臺北與北京政府均刻意地採取區別化的操作方式，就是互相不將對方視為一般經貿合作關係中的締約當事「國」，藉此凸顯自己在政治互動過程中的主觀優越性和強調在自己國內法中代表一國政府的正當性。然而，在國際法層次，臺北與北京政府係以個別且完全獨立於對方的資格參與WTO，故而任何雙邊性質的貿易協定必須遵守WTO架構下的基本規範，至少形式上不能有所違反。在此種國內法與國際法未能調和，甚至反相互牴觸的窘境下，兩岸的經貿互動越頻繁，由此而生的問題或衝突便會越多。面對此情勢，多元國防法制人才的養成就顯得迫切與必要。毋寧，經貿自由化過程中，一國的國防工作者須開始承擔傳統戰鬥性任務以外的其它任務，諸如稽查因貿易活動而生的邊境走私、防堵疫情擴散的邊境管制等，而這些任務的有效執行，無法不透過軍事法學的教育。²⁷ 進一步

說，當國家安全的理論內涵與研究客體因為全球化而漸趨複雜多元之際，國防工作者在戰鬥技能以外的專業知識變得越來越必要，其中國際法律規範是一個不可或缺的面向。觀諸歷史，軍事武力衝突與國際法的發展本即密切相關，同時深遠影響國際人道法的形成和演變。²⁸ 任何形式的跨境國際衝突一旦對國家安全構成威脅，權力與義務、責任及索償的追究就無可避免，國防工作者必須要在這個競爭與互賴併存的時空環境中積極提升捍衛國家權益的能力。²⁹

肆、貿易自由化與利益分配的正義

服務貿易(trade in service)在本質上與傳統的貨品貿易(trade in goods)有很大的不同；首先，「服務」的本身可以非常多元的方式呈現與存在，不如貨品一般容易被歸類（例如：紡織品、農產品、3C產品等等）。其次，即便把性質雷同的服務產業劃歸一類，它們彼此間的差異可能還是十分明顯（例如：本土銀行與跨國銀行、傳統運輸業和租賃運輸業）。因為服務貿易具備這樣的特

26 我們可以看到，在敏感的兩岸關係下，負責對憲法進行解釋的大法官會議也可能面臨沒有能力處理的時候。例如在釋字第329號中指出，國際條約必須通立法院會審議，但對於兩岸間簽署的法律文件，則強調不在解釋的範圍內。原文如下：「而臺灣地區與大陸地區間訂定之協議，因非本解釋所稱之國際書面協定，應否送請立法院審議，不在本件解釋之範圍，併此說明。」

27 類似觀點與具體的國防法學教育說明可參考：魏靜芬、廖子翔，〈軍事法學教育的熱情耕耘者——國防大學管理學院法律學系主任魏靜芬教授專訪〉，《軍法專刊》，59卷1期（2013年2月），頁33-37；魏靜芬，〈軍隊動用之法制規範〉，《軍法專刊》，54卷4期（2008年8月），頁1-10。

28 Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States* (Oxford: Clarendon Press, 1963): Ch.1.

29 筆者曾與Henry Carey教授在2012年前往美國西點軍事學院(The United States Military Academy-West Point)參訪，該校專業課程項目中設有「國際與比較法學研究」之系列課程（有興趣的讀者可至該學院的網站查詢最新的課程設計與安排），其中包括商事法律。而我國的國防大學法律系研究所在其共同必修科目上已朝向武裝衝突法、政府採購法（一旦採購對象涉外便可能與WTO中的政府採購協定有關）、中共法律戰等領域，期與當代國防目標相結合。顯然，國防工作者的法學能力建構是當代國家安全戰略不可或缺的一環。

徵，WTO架構下的《GTAS》第1條第2項採取服務提供者與服務消費者的雙軌面向，將服務貿易分成四種模式(four modes)，分別是：

- 一、模式一：服務本身提供的跨境(cross-border supply)；係指服務提供者自一會員國境內透過特定的方法（例如：網路、書信、電話等）向另一會員國境內之消費者提供服務。常見的事例如：遠距教學、跨國郵購、越洋法律諮商。
- 二、模式二：境外消費(consumption abroad)；與模式一不同，消費者離開其本國，進入另一會員國境內並接受該會員國的服務提供者在其領土管轄範圍內對之提供服務。常見的事例是自然人出國觀光，在當地接受導遊的服務。
- 三、模式三：商業據點(commercial presence)；係指具會員國國籍之服務業者在另一會員國境內以設立營業據點的方式提供服務。此種模式不單單只是服務的輸出，還伴隨一定的投資行為，最常見者為外商銀行或公司在他國設立營業據點。
- 四、模式四：自然人呈現(presence of natural person)；有別於模式三的營業據點設立，本模式側重在自然人個別地在其

他會員國境內提供她／他具有的专业服務。例如：國際時裝走秀的模特兒、應邀到國外提供演講的學者。

上述四種模式可以被廣泛應用在諸多不同產業，其涵涉範圍之大，複雜程度之高，對於國家經濟衝擊之深，已超過經濟學或統計學量化模型所能準確評估的範圍。³⁰因此，以「利大於弊」的觀察途徑來分析服貿仍然不能解決究竟應該支持或反對貿易自由化的疑惑，反而可能陷入評估方法論的爭辯。³¹鑑此，以下嘗試從「利益分配」的角度來剖析貿易自由化的正當性，特別是從特定的服務產業作為切入視角，檢視服務貿易自由化後可能造成之影響。

一、失衡的貿易自由化

目前在國際間十分盛行的自由貿易協定(free trade agreement, FTA)是各國追求貿易自由化(trade liberalization)的具體實踐，其背後的骨幹原則是經濟學的比較利益法則(the principle of comparative advantage)。進一步說，由於每個國家生產特定商品的機會成本不同，比較利益的支持者相信每個國家應該集中生產成本較低的特定商品，再藉由國際市場的貿易行為互換所需，藉此提高雙方的經濟效率。³²貿易自由化概念的盛行還同時與國家間的戰爭有關，兩次世界大戰期

30 Geza Feketekuty, "Assessing and Improving the Architecture of GATS," in Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds., *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalization* (Washington, DC: Brookings Institution, 2000): 101; Bernard Hoekman and Patrick A. Messerlin, "Liberalizing Trade in Services: Reciprocal Negotiations and Regulatory Reform," in Sauvé and Stern, eds., *Ibid.*: 487-493; Markus Krajewski, "Services Liberalization in Regional Trade Agreements: Lessons for GATS "Unfinished Business" ?" in L. Bartels and F. Ortino, eds., *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System* (Oxford: Oxford University Press, 2007): 175, 186-187.

31 林宗弘，〈兩岸服貿協議真的「利大於弊」？統計的科學檢證〉，<<http://twstreetcorner.org/2014/04/01/linthunghong/>>（檢索日期：2014年7月25日）

32 Stephen Golub and Chang-Tai Hsieh, "Classical Ricardian Theory of Comparative Advantage Revisited," *Review of International Economics*, Vol. 8, No. 2 (2000): 221-234.

間，保護主義在不少歐洲國家興起，各國對進口貿易採取高關稅政策，而在本國出口貿易又採取競爭性的貨幣貶值。此種以鄰為壑(beggar-thy-neighbor policy)的貿易政策加速國際間的緊張，促使二戰爆發。戰後美國等西方國家為重整國際經濟秩序，號召各國成立IMF、國際復興暨發展銀行(International Bank for Reconstruction and Development, IBRD)，及國際貿易組織(International Trade Organization, ITO)等建制。³³ 1947年10月，23個國家完成GATT之草簽，於翌年1月1日由其中8國正式簽署《暫時適用議定書》(Protocol Provisional Application, PPA)後生效啟用，作為ITO憲章成立前的暫時性國際貿易規範，³⁴ 這個規範的核心就是貿易自由化。³⁵

時至今日，當代的貿易自由化在WTO架構下適用範圍已不限於貨品，更同時包括人員與資金的跨國流動。此種自由化的實踐背後有一個必須澄清的重點，就是對於「出口方」的優惠。更具體地說，絕多數在WTO架構下的貿易協定均是以設法消除進口會員國的關稅與非關稅障礙為首要顧念；這是

一種以「自由化」的美名行「去規範化」(deregulation)的政策實踐。

貿易自由化因此在相當程度上是一種「排他性」和欠缺「共生」的思考，過於強調生產效率與競爭，但沒有考慮到貿易行為背後可能產生的外部不經濟(external diseconomy)問題。舉例來說，工業化的農業生產模式偏好使用農藥或基因科技，效果上這是確保農作免於蟲害、提升產量、強化出口，但同時減損生物多樣性、消費者健康、土壤永續力。這些對人類與環境造成的不安全多半未由風險製造者承擔。經濟學把外部負面效益的行為歸類為是一種市場失靈，認為可以透過政府公權力的介入（市場干預）加以解決。事實上，許多國家的政府並沒有意願將外部不經濟的問題內部化。換句話說，能夠解決市場失靈的管理者不重視外部不經濟所帶來的問題。因此，當貿易自由化的觀念普遍流轉於國際社會時，很多其它重要的法益價值，特別是具有集體性與社會性的法益（諸如：勞工的人權、生態的保護）都默默地被以私益為主的市場機制邊緣化。

上述對於貿易自由化的批評已經得到

33 在美國號召下，44個國家的財政部長於1944年7月在美國新罕布夏州的布雷頓森林(Bretton Woods)集會，為成立IMF及IBRD起草條文。由於各國認為僅就金融事務進行合作將有所不足，因此有意在減少國際貿易障礙及其他增進商業互惠關係之方法上達成協議。此時美國開始研擬成立 ITO之草案，並於次年揭示。詳細說明可參見：Orin Kirshner ed, *The Bretton Woods-GATT System: Retrospect and Prospect After Fifty Years* (Armonk, NY: ME Sharpe).

34 1946年2月，聯合國經社理事會(UNESCO)召開第一次會議，並決定舉行聯合國貿易暨就業會議(U.N. Conference on Trade and Employment)，俾為ITO研擬條文，並進行多邊談判，降低關稅稅率。同年10月至11月在倫敦召開第一次籌備委員會會議，除研擬ITO憲章草案外，並建議為確保關稅稅率減讓談判之效果，應有必要締結一項GATT。此乃國際社會首度出現GATT之名詞。1947年1月至2月，UNESCO在紐約舉行第二次會議，完成GATT的草案初稿，並認為其僅係ITO憲章架構下之一項協定，因此有關組織性及秘書功能的部分，將由ITO提供補足。毋寧，GATT原僅為附屬在ITO架構下的法律文件。詳見：The GATT years: from Havana to Marrakesh, via at: <http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm>（檢索日期：2014年4月6日）

35 本文認為更精確的說法是：對國際貿易管制的去規範化。

若干經濟學家的研究證實。克魯格曼(Paul Krugman)便曾表示，貿易自由化如果真有什麼好處，多半都是由資本家或富人得到，對一般人民的好處相當有限。³⁶ 而史提格利茲(Joseph Stiglitz)與拉許德(Haidir Rashid)也發表過類似的觀點，認為貿易自由化帶來的好處在分配上有著明顯不均的現象，是一種虛假的經濟政策。³⁷ 事實上，貿易自由化導致的分配不均問題並非偶然，而是既有全球經濟結構下難以迴避的悲劇。它讓人們在貿易開放與經濟成長之間輕易地劃上等號關係，迷信國家發展的唯一路徑就是必須搭上自由貿易的列車。³⁸

二、關注不足的分配正義問題

國家發展委員會近期發表了一份「自由經濟示範區」的懶人包，³⁹ 當中提到：「沒有跨國經濟，就沒有遠渡重洋的巧克力」。這是一句描述因果關係的句子，但不能代表它本身主張的正確性。首先，巧克力（或其它貿易自由化下被交易的貨品）不是生活必需品；沒有遠渡重洋的巧克力，我們不會生活不下去。如果貿易自由化讓工作沒了，生活馬上就受到影響。本文不否認自由化的經貿制度會帶來某些好處，但這些好處的歸屬如果都集中在特定的群體，而不是國境之內多數的人民，那麼分配不均的問題就會成為

社會衝突的引爆點。⁴⁰ 這就像臺北市很多公寓大廈的一樓出租給店家提供餐飲服務，受惠最多的是這些店家的老闆；其次是附近的上班族、學生或是過路客，但受害最深的是同棟大樓的居民，因為店家營業過程中產生的噪音、毀壞的環境、還有間接導致妨害大樓進出的違規臨停車輛，都是無法被公平承擔與轉嫁的外部不經濟結果。

政府在勸說人民支持《服務貿易總協定》的另一個迷思是，經常援引一些FTA簽署數量比臺灣多的國家來進行比較，主張這些國家的貿易總額比我國多。然而，FTA的數量與貿易額的增加之間沒有必然的因果聯繫。其次，貿易總額是同時包含進出口的，所以這樣的比較其實往往很可能是單單以出口（或是進口）的表現來含蓋了一國整體的貿易表現。設想一下，如果是出口大於進口，那是出超，國家可以賺到錢，累積外匯存底。但如果是進口大於出口，便是入超，國家收支會出現赤字。所以，直觀式的比較貿易總額，就斷言FTA的利或弊並不是嚴謹的方法。最後，以FTA在關稅削減或非關稅障礙移除的效果來解釋一國在全球貿易市場上的競爭力優劣也是有問題。因為，被課較高關稅或受限其它貿易障礙的商品是否沒有競爭力不能一概而論，不同的商品有不同的技

36 Paul Krugman, "No Big Deal," *New York Times*, Feb. 27th, 2014.

37 Joseph Stiglitz and Haidir Rashid, "Free Trade Hypocrisy," available at: <http://economistsview.typepad.com/economistsview/2006/07/trade_liberaliz.html>（檢索日期：2014年7月25日）

38 April Gordon, "The Myth of Modernization and Development," *Sociological Spectrum*, Vol. 9, No. 2 (1989): 175-195.

39 此份文件可自右列網址下載：<http://www.fepz.org.tw/> (last visited: 2014/07/25).

40 本文認為318太陽花學運便是一個例證。持相同觀點的學者觀點可參考：蔡明璋，〈要『市場社會』，不要『市場經濟』：以分配正義作為經濟成長的道德基礎〉，<<http://www.thenewslens.com/post/40045/>>（檢索日期：2014年7月25日）

術成份與替代彈性。如果再考量智慧財產權帶來的附加價值，那麼有些較貴的或不容易取得的商品，可能在國際市場還是非常有競爭力，因為只有少數廠商能夠提供。簡言之，FTA的簽署不是越多越好，它數量上的增加不能保證一國貿易額的提升。其次，從累積國家外匯存底的角度來看，能創造更多出口實績的FTA，才有可能是利大於弊的貿易自由化協定。最後，貿易障礙雖然會限制一國商品的出口，但商品本身是否具備競爭力與獨特性更為關鍵。

上述提及的三點可以作為檢視《服貿協議》的初階指標(indicators)，特別是當中第二與第三點。本文以下援引國際醫療服務作為觀察的個案，分析《服貿協議》是否對臺灣有利？

三、關於分配正義的個案檢視

早在《ECFA》時代之前，臺灣有幾家醫院（例如：高醫大、敏盛等）的醫療服務團隊即已開展醫療結合旅遊的服務，並遠赴美國拉斯維加斯參加2008年的醫療旅遊高峰會(Health Care Globalization Summit)，行銷我國的醫療服務。依筆者2014年4月面訪取得之資料，敏盛醫院在本次參展中取得數家美國保險公司的合作契約，當中將若干美國籍跨國公司在臺灣分公司員工的健康照護事務委託給敏盛負責。⁴¹不過，敏盛醫院當時爭取到的服務提供商機是《GATS》中的模式二，它（與模式一）在整個國際服務貿易中是較不敏感的類型。⁴²相較之下，目前兩

岸《服貿協議》在附件中開放的醫療服務項目是以投資設立醫院為主的模式三，即中國方面允許臺灣業者可獨資或與陸方合資設立醫院，其中獨資醫院可以在所有省會城市和直轄市設立，合資合作醫院則可以在其他地區設立，至於較一般的醫療服務機構尚無開放。依據北京當局訂定的《臺灣服務提供者在大陸設立獨資醫院管理暫行辦法》，臺灣業者在中國設立的獨資醫院應當符合幾個條件：(一)獨立法人；(二)三級醫院投資總額不低於5,000萬人民幣，二級醫院投資總額不低於2,000萬元人民幣；(三)符合二級以上醫院基本標準；(四)在偏遠貧窮地區設置之醫院，其投資總額可適當修正。

綜合上述各種條件，即便兩岸的醫療服務落實開放與自由化，但一般的醫療機構服務人員並無法受惠於此種自由化。相反地，只有資本額具一定規模之大型醫療機構或是能取得財團資助者才能跨過這個門檻。更簡單地說，中小型的診所或專科性質的醫院沒有因為《服貿協議》受惠。另人詬病之處不只於此，醫療服務與一般純營利性的服務不同，它具有公益屬性，若是過度將此種服務商業化，很容易導致醫院的經營理念開始走向績效中心主義，為了獲取利潤開始使用各種背離醫病倫理的診療方法，造成病人的福利損失。例如病人就診時面臨醫生開立一些非必要的藥物，或許可能無礙療程，但會演變成藥物氾濫。⁴³這背後因為藥廠、醫院、大學研究機構間綿密的利益關係，讓病

41 本文面訪的對象是當時在敏盛醫院國際服務部任職經理的廖三嫻小姐，其本人也出席和籌劃參與2008年的醫療展。

42 Jeremy Snyder, et al., "Caring for Non-residents in Barbados: Examining the Implications of Inbound Transnational Medical Care for Public and Private Health Care," in D. Botterill, G. Pennings, and T. Mainil, eds., *Medical Tourism and Transnational Health Care* (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2013): 48-63.

患福祉與公衛法益被置諸腦後。此外，在財務方面，被過度商業化的醫療服務會讓醫院的盈餘，多數由投資它的金主取得，並且在預算配置漸漸採取醫療人員無基本薪資保障的制度，轉向薪資由看診數量決定。這會導致專業的醫生變成實質的業務員，以看診數量決定自己的業績與薪水，大大減損診療品質。⁴⁴

理論上，醫療服務的消費者有權選擇至不同國家或地區就醫的自由。因此，國際醫療服務的發展應該是聚焦在模式二與模式四，政府在策略上可以透過便捷簽證取得的方式促成醫療服務自由化。惟目前的《服貿協議》似乎走得是另一條路，一條配套制度不完善，但可能造成法益失衡的貿易自由化之路；讓利益分配集中在大型醫療機構或有能力投資它們的富人之路。

伍、結 論

目前涉及服貿的論證可謂正反俱陳，不同立場擁護不同觀點，充分反映出貿易自由化的結果極具爭議。無論今(2014)年下半年《服務協議》和與之相關的法案是否會在立院通過，我們必須思考貿易自由化的背後

免不了競爭，而競爭必然有輸贏；弱肉強食乃是貿易自由化的核心本質，這點不該被忽略。⁴⁵

服務貿易的本身與一般貨品貿易迥異，它雖為「貿易」，但自由化的方式不同於貨品，著重的是提供專業服務的「方法」。因此，在討論上如果混淆了兩者，直接把貨品貿易自由化的衝擊類比到服務貿易，可能會有些問題。此外，臺灣去年與紐西蘭也簽署貿易的合作協議，當中也涉及服貿的內容，但似乎沒有什麼反對聲浪。紐西蘭的工業化水準、人口素質、服務競爭力應該不比中國大陸差，甚至可能還要強一些。為什麼臺灣民眾會特別擔心與中國的服貿自由化，而不是擔心與紐西蘭的服貿自由化呢？或許目前這波反《服貿協定》的聲浪不是真正反對服務貿易的自由化本身，而是反對特定的國家或執政者的政策。⁴⁶其次，把這樣的反對行為與民主直接劃上了等號，在邏輯上會有一些問題。如果是針對特定國家的反對，我們為什麼不在法律關係上（甚至是實質互動上）與它有一個清楚地切割？不切割清楚的原因是我們自己主觀上不願意，還是客觀上無能力？⁴⁷再者，貿易自由化是許多人民用

43 此一流弊在學術討論上已被證實，而筆者也利用撰文期間面訪過臺灣地區與大陸地區的藥劑事務工作者與病患；基本上，背離醫病倫理的診療現象在私立醫院比公立醫院嚴重，而多數的私立醫院有採用類似「業績評比」的考核模式來「鼓勵」醫療專業服務人員多開立藥物的問題。

44 Julia Nielson, "Ten Steps to Consider Before Making Commitments in Health Services under GATS," in C. Blouin, N. Drager, and R. Smith, eds., *International Trade in Health Services and the GATS: Current Issues and Debates* (Washington D.C.: World Bank, 2006): 101-140.

45 Kenneth Pomeranz and Steven Topik, *The World That Trade Created* (NY: M.E. Sharpe, 1999): 153-154.

46 Richard Chiou-Yuan Lu, "China, We Fear You," *Foreign Policy* (March 21, 2014), available at: http://www.foreignpolicy.com/articles/2014/03/21/china_we_fear_you_taiwan_trade_pact_essay (last visited: 2014/06/25)。儘管此文不能代表所有臺灣人民的立場，但文中指出至少部分臺灣人民憂慮政府在與中國洽簽自由貿易協定的過程中，出賣(selling out)臺灣。從這個觀點切入，貿易自由化與國防的關聯性又更為密切。

47 兩岸的「政治」問題並不完全等同於兩岸的「政策」問題；前者需要花很長的時間去彼此溝通、妥協、諒

來衡量施政好壞的參考指標。我們常常責怪政府在施政的國際化程度不夠，經濟成長沒有起色。但政府決定開放本國市場，讓外資或外國產品進來時，不少人民又好像遲疑了。這是不是有點矛盾？而且，人民不是所有的外資或外國貨都質疑，我們似乎只質疑具特定來源的。這是「雙重標準」，但合理嗎？如果貿易自由化被普遍大眾接受，而且又享受於其中的好處，例如：廉價的外國（或中國大陸）產品、通訊科技的便利等等，那麼自由化帶來的風險或挑戰自然也必須一併吸收；倘若只挑好的，壞的就要規避，似乎並非真正民主政治的表現。⁴⁸

《服貿協議》該不該通過的問題可以從太多面向來討論，當中涉及法律的一面乃是民主國家必須重視與無法輕忽的。現行我國國內法上對於「中國大陸」的特殊定位與相關規範並沒有被多數人民瞭解，而政府向人民澄清兩岸關係法律(de jure)現狀的努力也還需要強化。由於《服貿協議》的相對當事方在法律定性上有別於一般的「外國」，甚至在我國現行憲法中被很技巧性地描述為「大陸地區」，導致《服貿協議》的法律定位混沌不明，從而使得伴隨此協議而來的貿易自由化影響難以被精準研判。對此現象

感到不滿的人民或政治團體，因此會想去挑戰現狀，促動體制性的改革。但方法選擇上宜考慮比例原則和最後手段性，直接訴諸損害最大的方式，除了讓社會整體付出巨大成本外，⁴⁹並不能保證會帶來更好的結果。因此，「尋求民主之路不能沒有法秩序」。臺灣與「中國大陸」簽署的協議，在短期內無法被定性為國際法上的條約，而海峽兩岸也還不是一般國際法上主權國家與主權國家的關係，這些都是目前既存法律上白紙黑字的規定。觀之《憲法增修條文》的序言，還有《兩岸條例》中有關大陸地區與臺灣地區的規定。審視這些極少被媒體或官員澄清和討論的條文後，人民才會對服貿問題的根源更加瞭解。今天政府在推行《服貿協議》的舉措上可能不夠周延，但並未抵觸依法行政之原則。服貿爭議的真正根源恐怕在於政府沒有把複雜的國際法、國內法，還有兩岸關係的複雜性向人民充分交代清楚。但這樣的缺失可以試著從提升國防工作者的法學教育著手，讓軍方或國安單位的工作者也對伴隨貿易自由化而生的法律問題有一定程度的瞭解，不再拘限於傳統軍事本質的狹義國防事務或情蒐工作。不過，即便貿易自由化與國家安全在全球化時代產生了互動與交集，但

解，但未必最終一定會有滿意的結果。至於後者，需要的是專業與洞見(insight)，它與官員素質、行政效率等因素有關，因此如果表現欠佳，往往是國內政治的問題使然，與任何其它外部因素沒有因果上絕對必然之關係。

48 無論何黨執政，多年來我國政府官員不斷公開高呼「拼經濟」，而民間也多半以「經濟成長」的表現來衡量政府作為。從後現代主義(post modernism)的文本分析角度觀之，「拼經濟」此種常常被掛在嘴邊的話語(the discourse)是有隱而未顯的社會意義，例如對於環境品質或是自我健康的相對不重視。事實上，不只是臺灣，所有在貿易自由化列車上的，或是想上車的，還有等待後補的國家及其人民，都要為自己追求「拼經濟」的後果負責。參考：Gary Becker, Tomas Philipson, and Rodrigo Soares, "The Quantity and Quality of Life and the Evolution of World Inequality," *American Economic Review*, Vol. 95, No. 1 (March 2005): 277-291.

49 〈立院自估，修復需數千萬〉，《蘋果日報》（2014年4月8日）。若考量其它損失，例如警力動員、行政院硬體毀損等等，金額會更高。無形成本的部分就更難估量。

兩者的本質還是有所差異；前者是私人為主角的經濟活動，而後者是以全國為主體的國防事務。正因為如此，政府在處理國防事務時是合法的公權力壟斷者，理論上必須無歧視的捍衛每個國民的生存利益，而不能獨厚特定的團體或是族群。這是貿易自由化與國家安全（國防）之間的法益衝突，政府必須要審時度勢，做出最佳的取捨。

至於《服務協議》能為臺灣帶來多少實質好處，有沒有「利大於弊」，是一個見仁見智的問題。有很多不同的方法可以評比，自然就會有很多不同的結果出現。本文因此將分析重點置於分配正義，以利益分配的適當性或公允度來析論。觀之《服貿協議》目前的內容，其所擬去除的非關稅障礙（各種政府規範與管制）中有一些是為了保護消費者、勞工基本權、環境永續、公共衛生等法益價值，以免它們被利於「出口競爭」的市場機制過度摧殘或剝削。這些可能被WTO或貿易自由化追求者責難為保護主義的政策背後，代表的是普遍多數人民或全體社會之利益，倘若被盡數去除，或許服務貿易確實更自由化，但利益分配不均的現象也會變得更嚴重。⁵⁰ 從國防與國家安全的角度來看，此種貿易自由化的負面結果會帶來社會衝突與階級對立，甚至在某些國家還因此爆發內戰。⁵¹ 就此觀之，臺灣在追求貿易自由化的路上不該遺忘兼顧分配正義，而貿易自由化與國防的關係也有必要受到更多學術研究與

實務政策的重視。

（收件：103年6月30日，接受：103年7月31日）

50 這樣的現象在發展中國家更為明顯，參考：Pinelopi Goldberg and Nina Pavcnik, “Distributional Effects of Globalization in Developing Countries,” *Journal of Economic Literature*, Vol. 45, No. 1 (2007): 39-82.

51 透過改良與精細地的量化研究設計，政治學者已經證明經貿開放確實可能為國家帶來更多的衝突與不安全，而不是發展與繁榮。詳見：Caroline Hartzell, Matthew Hoddie and Molly Bauer, “Economic Liberalization via IMF Structural Adjustment: Sowing the Seeds of Civil War?” *International Organization*, Vol. 64, No. 2 (Spring 2010): 339-356.

參考文獻

中文部分

專書論文

- 陳英鈴，2000年。〈撤銷訴訟的訴權：個人權利保護與法秩序維護之爭〉，臺灣行政法學會編，《行政法爭議問題研究（下）》。臺北：五南。頁984-991。
- 譚偉恩、蔡育岱，2012年。〈誰擁有WTO？論非政府組織與跨國公司在WTO中的『參與』〉，楊光華主編，《第十二屆國際經貿法學發展學術研討會論文集》。臺北：政治大學。頁403-471。

期刊論文

- 姜皇池，2010/9。〈論ECFA應適用條約審查程序〉，《新世紀智庫論壇》，第51期，頁14-16。
- 陳清雲，2004/12。〈我國條約案之國會監督機制〉，《中正大學法學集刊》，頁1-64。
- 黃旻華，2004/12。〈主權國家的起源、演變與未來發展：時空因素的重要性〉，《政治學報》，第38卷，頁1-57。
- 葉俊榮、張文貞，2002。〈轉型法院與法治主義：論最高行政法院對違法行政命令審查的積極趨勢〉，《人文及社會科學集刊》，14卷4期，頁531-549。
- 蔡育岱、譚偉恩，2008。〈雙胞胎或連體嬰：論證安全研究與和平研究的關係〉，《國際關係學報》，第25期，頁77-118。
- 魏靜芬，2008/8。〈軍隊動用之法制規範〉，《軍法專刊》，54卷4期，頁1-10。

- 魏靜芬、廖子翔，2013/2。〈軍事法學教育的熱情耕耘者—國防大學管理學院法律學系主任魏靜芬教授專訪〉，《軍法專刊》，59卷1期，頁33-37。

官方文件

- 立法院，2010。《立法院公報》，第99卷50期（院會紀錄）。
- 司法院，1993。〈大法官會議解釋第329號〉。
- 司法院，1997。〈大法官會議釋字第443號〉。
- 國家發展委員會，2014。〈「自由經濟示範區」懶人包〉。

報紙

- 2014/04/06。〈17工會揪萬人 五一反服貿〉，《蘋果日報》。
- 2014/04/06。〈人民議會多數主張臺灣、中國與國對等談判〉，《自由時報》。
- 2014/04/08。〈立院自估 修復需數千萬〉，《蘋果日報》。
- 2014/04/11。〈陸委會懶人包 回擊民間版〉，《經濟日報》。
- 2014/04/16。〈服貿傷勞工 恐動搖臺灣國本〉，《自由時報》。
- 2014/04/28。〈不『核』作群眾躺下，警驅離爆衝突〉，《蘋果日報》。
- 2014/06/13。〈服貿 臨時會難過關〉，《經濟日報》。

網際網路

- 2014/03/31。〈三十秒審完服貿惹出軒然大波 張慶忠、林鴻池致歉〉，《今日新聞》，網址：<http://www.nownews.com/>

n/2014/03/31/1172586。

林宗弘，2014。〈兩岸服貿協議真的『利大於弊』？統計的科學檢證〉，網址：<http://twstreetcorner.org/2014/04/01/linthunghong/>。

林建甫，2014。〈兩岸簽訂ECFA對臺灣的影響〉，《國政研究報告》（財金（研）099-099號，2010年），網址：<http://www.npf.org.tw/post/2/7761>。

蔡明璋，2014。〈要『市場社會』，不要『市場經濟』：以分配正義作為經濟成長的道德基礎〉，網址：<http://www.thenewslens.com/post/40045/>。

外文部分

專書

Brownlie, Ian, 1963. *International Law and the Use of Force by States*. Oxford: Clarendon Press.

Hobbes, Thomas, 1909. *Hobbes's Leviathan* (reprinted from the edition of 1651 with an Essay by the Late W. G. Pogson Smith). Oxford: Clarendon Press.

Keck, Margaret and Kathryn Sikkink, 1998. *Activists beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*. Ithaca: Cornell University Press.

Kirshner, Orin, ed., 1996. *The Bretton Woods-GATT System: Retrospect and Prospect after Fifty Years*. Armonk, NY: ME Sharpe.

Pomeranz, Kenneth and Steven Topik, 1999. *The World That Trade Created*. NY: M.E. Sharpe.

Strange, Susan, 1996. *The Retreat of the State*. Cambridge: Cambridge University Press.

專書論文

Hoekman, Bernard and Patrick A. Messerlin, 2000. "Liberalizing Trade in Services: Reciprocal Negotiations and Regulatory Reform," in Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds., *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington, DC: Brookings Institution. Pp. 487-493.

Feketekey, Geza, 2000. "Assessing and Improving the Architecture of GATS," in Pierre Sauvé and Robert M. Stern, eds., *GATS 2000: New Directions in Services Trade Liberalization*. Washington, DC: Brookings Institution. Pp. 85-111.

Krajewski, Markus, 2007. "Services Liberalization in Regional Trade Agreements: Lessons for GATS "Unfinished Business"?" in L. Bartels and F. Ortino, eds., *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*. Oxford: Oxford University Press. Pp. 175-200.

Nielson, Julia, 2006. "Ten Steps to Consider Before Making Commitments in Health Services under GATS," in C. Blouin, N. Drager, and R. Smith, eds., *International Trade in Health Services and the GATS: Current Issues and Debates*. Washington D.C.: World Bank. Pp. 101-140.

Snyder, Jeremy, et al., 2013. "Caring for Non-residents in Barbados: Examining the Implications of Inbound Transnational Medical Care for Public and Private Health Care," in D. Botterill, G. Pennings, and T. Mainil, eds., *Medical Tourism and*

Transnational Health Care. Basingstoke:
Palgrave Macmillan. Pp. 48-63.

Vogel, David, 2013. "Global Trade Linkages:
National Security and Human Security," in
Vinod Aggarwal and Kristi Govella, eds.,
Linking Trade and Security. NY: Springer.
Pp. 23-48.

期刊論文

Becker, Gary, Tomas Philipson, and Rodrigo
Soares, 2005/3. "The Quantity and
Quality of Life and the Evolution of World
Inequality," *American Economic Review*,
Vol. 95, No. 1. Pp. 277-291.

Bidwell, Percy W. and Arthur R. Upgren,
1941/1. "A Trade Policy for National
Defense," *Foreign Affairs*, Vol. 19, No. 2.
Pp. 282-296.

Falkinger, J. and V. Grossman, 2005. "Institutions
and Development: The Interaction between
Trade Regime and Political System,"
Journal of Economic Growth, Vol. 10. Pp.
231-272.

Goldberg, Pinelopi and Nina Pavcnik,
2007. "Distributional Effects of
Globalization in Developing Countries,"
Journal of Economic Literature, Vol. 45,
No. 1. Pp. 39-82.

Golub, Stephen and Chang-Tai Hsieh,
2000. "Classical Ricardian Theory of
Comparative Advantage Revisited,"
Review of International Economics, Vol. 8,
No. 2. Pp. 221-234.

Gordon, April, 1989. "The Myth of Modernization
and Development," *Sociological Spectrum*,

Vol. 9, No. 2. Pp. 175-195.

Hartzell, Caroline, Matthew Hoddie and
Molly Bauer, 2000/Spring. "Economic
Liberalization via IMF Structural
Adjustment: Sowing the Seeds of Civil
War?" *International Organization*, Vol. 64,
No. 2. Pp. 339-356.

Homer-Dixon, Thomas, 1994/
Summer. "Environmental Scarcities and
Violent Conflict: Evidence from Cases,"
International Security, Vol. 19, No. 1. Pp.
5-40.

Walker, Andrew J., 2005. "Conflict of Laws
Analyses for the Era of Free Trade,"
*American University International Law
Review*, Vol. 20, No. 6. Pp. 1147-1209.

官方文件

Committee on Regional Trade Agreements,
2013/06/21. WT/REG/W/75.

WTO, *The GATT Years: from Havana to
Marrakesh*, available at: [http://www.wto.
org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_
e.htm](http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact4_e.htm).

報紙

2014/03/20. "Students in the House," *Economist*.
Available at: [http://www.economist.com/
blogs/banyan/2014/03/politics-taiwan](http://www.economist.com/blogs/banyan/2014/03/politics-taiwan).

Dickey, Lauren, 2014/03/26. "Taiwan: the Next
Democracy in Crisis?" *East Asia Forum*.
Available at: [http://www.eastasiaforum.org/
2014/03/26/taiwan-the-next-democracy-in-
crisis/](http://www.eastasiaforum.org/2014/03/26/taiwan-the-next-democracy-in-crisis/).

Krugman, Paul, 2014/02/27. "No Big Deal,"

New York Times, Feb. 27th.

Tiezzi, Shannon, 2014/04/02. "Taiwan's
'Sunflower Movement' Goes Global,"
The Diplomat, available at: [http://
thediplomat.com/2014/04/taiwans-
sunflower-movement-goes-global/](http://thediplomat.com/2014/04/taiwans-sunflower-movement-goes-global/).

網路論文

Stiglitz, Joseph and Haidir Rashid, 2006. "Free
Trade Hypocrisy." Available at:
[http://economistsview.typepad.com/
economistsview/2006/07/trade_liberaliz.
html](http://economistsview.typepad.com/economistsview/2006/07/trade_liberaliz.html)

Lu, Richard Chiou-Yuan, 2014/03/21. "China,
We Fear You," *Foreign Policy*. Available
at: [http://www.foreignpolicy.com/articles/
2014/03/21/china_we_fear_you_taiwan_
trade_pact_essay](http://www.foreignpolicy.com/articles/2014/03/21/china_we_fear_you_taiwan_trade_pact_essay)