

# 兩岸協議監督條例的立法與服貿審議

「政府不說的服貿協議最新內幕」座談

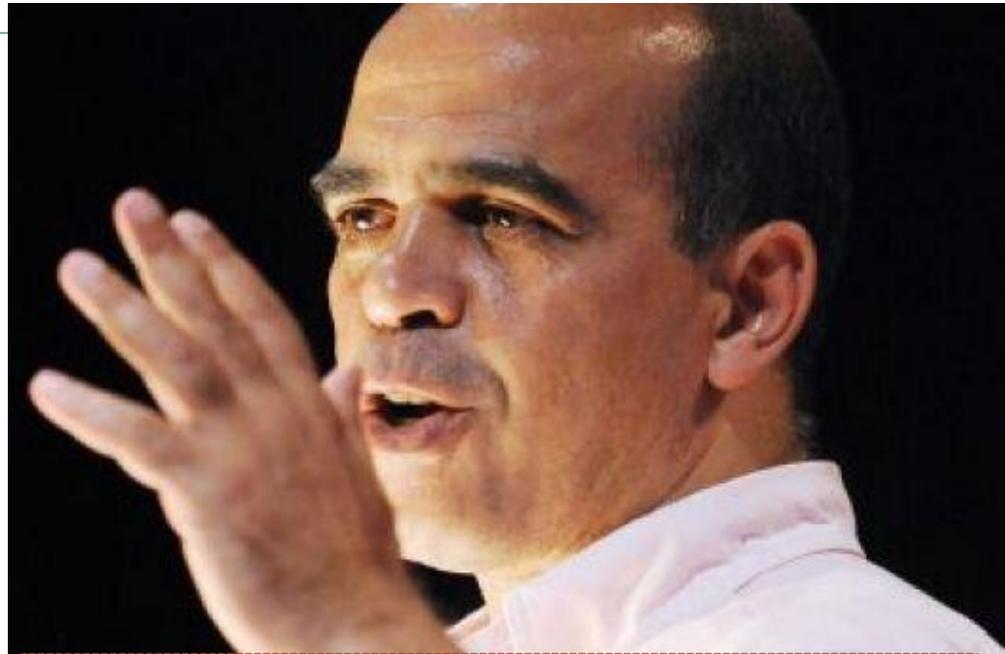
台大新聞所  
12月20日

黃國昌  
中央研究院法律學研究所副研究員



*“I want to denounce in the strongest possible manner the entire process that led to the signature of this agreement: no inclusion of civil society organisations, a lack of transparency from the start of the negotiations . . . “*

*“This agreement might have major consequences on citizens' lives, and still, everything is being done to prevent the European Parliament from having its say in this matter. That is why today, as I release this report for which I was in charge, I want to send a strong signal and alert the public opinion about this unacceptable situation. I will not take part in this masquerade.”*



Kader Arif,  
European Parliament's rapporteur for  
Anti-Counterfeiting Trade Agreement **ACTA**

**I want to send a strong signal and alert the public opinion about this unacceptable situation. I will not take part in this masquerade.**

Jan. 26, 2012, after resigned.

# 歐洲各地大規模抗議



## 歐洲議會否決ACTA

4 July 2012

478 votes 反對；39贊成；165 棄權



這個自2008年6月開始磋商，2011年4月完成文本，  
2011年年底開始由  
Australia, Canada, Japan, Morocco, New  
Zealand, Singapore, South Korea, and the  
United States, Mexico, the European Union等國  
陸續簽署的關於智慧財產權之貿易協定  
迄今，只有日本一國完成國內認可程序

“The intended benefits were far outweighed by the risks,” . . . “given the vagueness of certain aspects of the text and the uncertainty over its interpretation, the European Parliament cannot guarantee adequate protection for citizens' rights in the future under ACTA.

David Martin

# 歐盟之貿易協定審議： 由「秘密行政」到「公開國會」之轉變



## ● 商務及貿易協定

- 既往：由議會授權理事會談判、締結。
- 現在：
  - 議會全程參與
  - 所有關於貿易事項之管制，均必須通過一般的立法程序
  - 與美國TPA制度高度類似
  - 2010 Framework Agreement between the Parliament and the Commission:  
full access to information during the different stages of a negotiation process  
some opportunities to observe negotiations.

## ● SWIFT的締結與修正

- 歐盟理事會於2009年11月與美國簽訂協定，於2010年遭歐洲議會否決。
- 歐盟與美國重啟談判，修正協議內容後，始獲得歐洲議會表決同意。

# 國際條約與協定之簽訂與審議



- 條約、協定之範圍、締結程序、審議程序及法律效力等事宜，涉及人民基本權利及總統、行政院、立法院職權之行使，應以法律定之。
- 我國與中華人民共和國間之所簽訂之協議，性質如何，多有爭議，惟無論如何「定性」，其締結、審議及生效等事項，本於相同的法理及要求，亦應以法律為明文規範。
- 然而，我國政府長期以來均「**怠惰卸責**」，未能完成相關的立法，導致涉及條約之締結與審議此等重大事項，仍是透過「**殘破**」、「**空洞**」的規範，進行條約及協定之處理。導致不僅是行政部門頻頻「**黑箱作業**」、立法部門亦「**因事便宜**」，存在太多「**晦暗不明**」與「**上下其手**」的操作空間。
  - 目前唯一規定：「**條約及協定處理準則**」

# 1997年、1999年的曇花一現



## ● 蕭萬長：臺灣地區與大陸地區訂定協議處理條例草案

- 1997年行政院函請審議
- 1999年再次函請審議
- 無疾而終

0147

### 立法院議案關係文書

（中華民國四十一年九月起編號）  
中華民國八十六年十二月三日印發

### 院總第一六二三號 政府提案第六〇二二號

案由：行政院函請審議「臺灣地區與大陸地區訂定協議處理條例草案」案。

行政院函

中華民國八十六年十一月十四日  
台八十六秘四四〇二一號

受文者：立法院

副本收受者：本院大陸委員會（含附件）

主旨：函送「臺灣地區與大陸地區訂定協議處理條例」草案，請 查照審議。

說明：一、本院大陸委員會函以，為建構兩岸協議簽訂之處理準據，使兩岸訂定協議之處理程序得以法制化，以肆應未來兩岸關係發展之漸進情勢，並落實國會之立法監督，爰擬具「臺灣地區與大陸地區訂定協議處理條例」草案，請核轉立法院審議。

- 二、本案經提八十六年十一月六日本院第二五五二次會議決議：「通過，送請立法院審議」。
- 三、檢送「臺灣地區與大陸地區訂定協議處理條例」草案（含總說明）三份。

院長 蕭 萬 長

立法院第三屆第四會期第二十一次會議議案關係文書

報五三

# 賴幸媛陸委會的蔑視國會

0139

- 2008年國會決議：陸委會應儘速研議「臺灣地區與大陸地區訂定協議處理條例草案」
- 11月21日陸委會回覆：
  - 兩岸條例針對兩岸簽署協議之處理，已有相關機制。
  - 立院參與協商談判，恐逾越憲法權限。
  - 現行兩岸條例已有規定，無再定專法必要。

立法院第7屆第2會期第10次會議議案關係文書

收文編號：0970005486

議案編號：0971113071000100

立法院議案關係文書 (中華民國41年9月起編號)  
中華民國97年11月19日印發

院總第 1554 號 政府提案第 11474 號

案由：行政院函送本院依朝野黨團協商結論，函請儘速研議「臺灣地區與大陸地區訂定協議處理條例草案」之研處情形，請查照案。

行政院函

受文者：立法院

發文日期：中華民國97年11月11日

發文字號：院臺陸字第0970050221號

速別：

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：如文

主旨：貴院函送97年10月13日朝野黨團協商結論，請本院儘速研議「臺灣地區與大陸地區訂定協議處理條例草案」一案，經交據本院大陸委員會函報研處情形，復請查照。

說明：

- 一、復貴院97年10月17日台立院議字第0970050954號函。
- 二、影附本院大陸委員會97年10月30日陸法字第0970020031號函及附件各1份。

正本：立法院

副本：行政院大陸委員會（免附件）

報 615

# 我國目前對台海協議的審議機制

9

協議內容涉及法律之修正或應以法律定之者

- 兩岸人民關係條例第5條第2項前段

- ◆ 協議辦理機關應於協議簽署後30天內，報請行政院核轉立法院審議。

協議內容不涉及法律之修正或無須以法律定之者

- 兩岸人民關係條例第5條第2項後段

- ◆ 協議辦理機關應於協議簽署後30天內，報請行政院核定，並送立法院備查，必要時以機密方式處理。

兩岸人民關係條例第4條之2第3項：協議係指台灣地區與大陸地區間就涉及公權力或政治議題事項所簽署之文書。

→服貿協議？



## 推動經貿談判不能「自我感覺良好」

針對兩岸服務貿易協議簽署後的國內反彈聲音，行政院經建會主委管中閔日前表示，某些政治人物「要認清大局、要識大體，這是台灣的前途」；他並憂心如果談好的都可以推掉，未來跨太平洋夥伴協議（TPP）也不用談了。這樣的反應，顯示行政部門對立法院朝野協商決定採「逐條逐項審查與表決」的不滿，但是作為行政單位主管官員，面對服貿協議所衍生的激烈爭議，不僅未反求諸己，深入檢討貿易談判的透明化，以及改善與立法院的溝通互動機制，反而將箭頭指向代表民意的立法院，這種「自我感覺良好」的心態，恐怕才是台灣推動兩岸經貿談判，或是未來參與TPP最大的障礙。

很明顯地，對任何國家而言，爭取國內民眾與國會對貿易政策的支持，乃是進行WT0多邊談判、參與區域貿易自由化以及

推動與其他國家雙邊經貿關係或簽署自由貿易協定時，所面臨最困難的挑戰之一。對此，公開透明的貿易政策程序，以及建立行政與立法部門的良好溝通機制，正是促進貿易自由化國內共識的必要作為。

就公開透明的貿易政策程序而言，美國政府的處理模式，非常值得參考。依據美國貿易法案規定，各項貿易政策於草擬、公聽會、立法等階段，皆須於聯邦公報（Federal Register）發布徵詢評論的公告，要求利害關係人於一定期間內提出意見。即使是中國大陸，除了在與貿易夥伴開年度雙邊經貿會議前，會公告徵求有關部門、地方和企業，就雙邊貿易、投資和經濟技術合作過程中遇到的問題提供意見外，在商務部的網站上也設有「線上諮詢」專欄，針對「已簽協議」、「正在談判」和「正在研究」的項目徵求公眾意見，

且會要求而提出「回復」；這項制度的目的，在於確保政府能聽到利益相關者的意見，事先發現談判過程中可能面對的問題，進而有助於談判策略的規劃。

相對地，我國「貿易法」第8條規定「有關經濟貿易事務與外國談判及簽署協定或協議前，主管機關或行政院指定之機關得視需要會同立法院及相關部會或機關舉辦公聽會或徵詢學者專家及相關業者之意見」。這次的服貿協議簽署後，雖然各服務業主管機關均表示其在協商過程中，已經和相關業者溝通，並就雙方開放內容進行利弊評估後，才確定我方立場，顯然已經符合法律規定。

但事實上，包括印刷出版、洗衣店、汽車修護、停車場、旅館經營、中西藥批發、美容美髮、社會福利機構、殯葬業在內的許多業者，均相繼透過媒體反映事先

並未獲得徵詢、事前毫不知情，而後來陸委會主委王郁琦也公開坦承，陸委會事前對業者和國會的溝通做得不夠好，將深切自我檢討記取教訓等，凡此在在顯示，我國的確缺乏像美國一樣公開透明的貿易談判推動程序，以致讓可能受影響的產業心存不滿，進而提出「黑箱作業」的強烈批評。

至於行政與立法部門的溝通機制，美國1974年貿易法也明訂有關「快速授權程序」（fast-track procedures, TPA），要求行政機關於開始FTA談判前90天，應通知國會，並與國會相關委員會諮商；同時，在談判進行中，貿易談判代表應定期與由國會各相關委員會成員組成的國會觀察團（Congressional Oversight Group）諮商。這些作法，無疑乃是確保與外國政府談判達成的FTA，最終能在國

會順利表決通過的關鍵。

反觀台灣，由於未有類似的授權談判或法定的溝通程序，也未建立類似「兩岸事務因應小組」的監督架構，才會發生行政部門自2011年2月啟動服貿協議談判，並舉行十餘次的業務溝通和市場開放的對口商談，但是陸委會卻直到今年4月才向立法院長說明服貿協議的進展與方向，甚至連國民黨立法院黨團都痛批行政部門「把立法院當外人」。

綜言之，由於欠缺貿易談判的透明化機制，也未建立行政部門與國會的良性互動，正是造成這次服貿協議發生激烈爭議的主因。展望未來，兩岸貨品貿易協議涉及產品多達六千多項，牽連的產業更廣泛複雜，可能產生的爭議更多，如果行政部門依然我行我素，則未來這項協議之簽署，必將引發更嚴重的爭議。針對這些問題，執政當局應參考美國的作法，儘快建立對外談判的透明化制度，及與立法院良性互動的溝通機制，才能有效增進「國內共識」，加速推動ECFA後續協商及參與FTA和TPP談判的步調。

# 企併法修正 大股東無須迴避

經部為營造更友善併購環境；財部擔心彰銀、台新案，將提反對意見

2013/12/20



## 美國都避免逐條審查，台灣有本錢嗎

近日來各界對於立法院到底應該如何審查《兩岸服務貿易協議》，有許多討論。有學者參考美國的法律制度及美韓自由貿易協定（FTA）的談判經驗，主張非但FTA談完後可以翻案，而且逐條審查表決也是民主的實踐。這些看法，不但與我國法制及現狀脫節，也未考量國際政治現實，只會讓兩岸服貿協議的討論，失去應有的客觀性，有必要進一步深思。

有學者認為，在美國的「快速授權法案」（TPA）下，其國會雖在事後僅能包裹表決，但事前可利用該法案設定談判議題及目標授權、談判過程。這樣的論述固然是美國TPA法案的內容，但卻忽略了一個重要的關鍵，亦即美國憲法第一條明文將「規範外國貿易、課徵關稅」的權力，交給了國會，而非行政部門；但締結條約的憲法權限，卻在總統。因此按照美國憲法，一個是對立法執行FTA內容有憲法賦予管轄權的國會，一個是可以代表對外洽簽協定的總統，兩者之間必須共同合作，才符合美國憲法的規定。

姑且不論美國憲政分權與我國截然不同，美國經驗是否有參考價值的問題，更重要的是，為何美國國會願意透過「快速授權法案」，將其憲法權限自我設限，與行政機關共享？其原因正是透過此機制，才能夠讓行政機關更有效率地與他國洽簽FTA，無須於事前逐條、逐項的徵詢國會意見，而且事後可以迅速完成立法，不用擔心簽署後因國會逐條審查，動輒需要重新談判，而這樣的結果，才是符合美國最大利益的作法，也才是審議兩岸服貿協議時，應該參考之處。

再看國會授權的問題。由於美國FTA的內容是國會的憲法權利，自然可要求行政機關取得授權、定期說明及溝通。但在我國，《兩岸服務貿易協議》已有立法機關的授權，《兩岸人民關係條例》第四之二條第一項，便已授權陸委會及其他部會，洽簽兩岸協議，是行政部門洽簽兩岸協議的基本法律授權。



其次，兩岸人民條例的授權雖然廣泛，但兩岸服貿協議更為直接、具體的授權，則來自《兩岸經濟合作架構協議》（ECFA）。ECFA第四條第一項，明確授權兩岸雙方不遲於ECFA生效後六個月內開始磋商服務貿易協議，並盡速完成。該條第二項規定，服貿協議的協商方針及目標，為雙方應致力於「逐步減少或消除雙方之間涵蓋眾多部門的服務貿易限制性措施」、「繼續擴展服務貿易的廣度與深度」，同時應「增進雙方在服務貿易領域的合作」。

ECFA對服貿協議的談判授權，特別是談判的目標及方針，早經立法院審議通過，因此目前的審查重點，應在於協議有無達成逐步消除眾多部門的限制、有無擴大服務貿易的深度及廣度，以及有無增進雙方服務業的合作，而檢視這些目標是否達成，似乎並不需要逐條審查。

亦有學者以美韓FTA為例，說明重談可行。在技術上，重談固然可行。但必須指出的是，美韓FTA的修改，並未變動協定內容，而且美國提出的要求，並非韓國。重談的內容是要求韓國擴大、加速自由化承諾，而非撤回、縮小開放的幅度，都與我們面對的情形不同。更重要的是，台灣不是美國，沒有在韓國駐軍協防，沒有能力支持韓籍外長當選聯合國秘書長。事實上除美國外，很少國家有此地位及籌碼，可以要求修改；亞太地區的日、韓、星、紐、澳等國，乃至於中國大陸，都不曾對FTA翻盤重談。美韓重開談判，並不是美國國會逐條審議美韓FTA的結果，在談判完成後，二〇一一年美國在進行審議美韓FTA時，國會也未要求逐條審查或變更協定本身任何一條（韓國國會也未逐條審查）。

就司法言，兩岸服貿協議既然立定於經立法院審議通過的ECFA授權，且結果未超越授權範圍，又未違反談判方針，整個談判過程並未違反立法院的要求，符合民主程序。

再者，逐條審查及表決可能引發的修改、重談風險，對國際經貿談判的信譽有嚴重的影響，連美國國會都情願壓縮部分的憲法權利，避免發生上述情況，台灣何來逐項審查、逐條表決的本錢。

最後，逐條表決曠日費時，假設我方要求陸方重談，必然要付出代價；中韓FTA預計二〇一四年談完，東協加六FTA則將在二〇一五年簽署。等大家都取得進入大陸市場的優惠條件，我們很可能就短短二年的領先期都將失去。因此，兩岸服貿協議逐條討論、通案表決，才是符合我國整體利益的審查方式。

### 台經貿自由化的關鍵積木

短評

### 人命草菅不能

2013/12/20

伍道仲 客座 伍道仲 客座

# 美國法、歐盟法對我國國會審議之示唆



- 服貿協議欠缺國會「事前授權控制」、「事中參與監督並影響內容」之要件，若在逕行包裹表決，代表著國會審議程序的空洞化、形式化，更違反民主原則。
- 我國國會就服貿協議所作成「逐條、逐項審查與表決」之決議，是修補「事前民主」與「事中民主」之實質空白所採取之事後補救手段。雖有幫助，但無法解決問題。
- **行政部門之責任？**
  - 衝擊影響評估何在？
  - 救濟手段是「空口說白話」的支票嗎？
- **國會審議之方式及配套？**
  - 聽證程序？
  - 相關法案？決議效力之空洞化？
- **民間參與的方式及效力**

# 結語



- 我國法就台海協議的民主審議程序，欠缺完整規範，目前相關規範「密度之稀薄」，可謂已近「空白」之程度，導致陷入「視個案情形操作」的窘境，亟須以專法建構一套完整的「國會授權監督、公民實質參與」的民主審議機制。
- 國會應即刻完成「兩岸協議簽訂、審議暨監督條例」之制定，在此之前，立法院不應就服務貿易協議進行實質審議。
- 針對與服貿有關之「救濟」、「審核」等配套法案，亦應先行完成立法。
- 行政命令的後門：「大陸地區人民來臺投資許可辦法」
- 即使是後門，也是形同虛設

# 台灣的民主比1999年還退步嗎？

0150



0151

<p>第八條 協議之內容，涉及法律之修正或應另</p>	<p>第七條 主管機關得就協議草案重要事項，與立法院相關委員會秘密協商。 前項協商之內容及程序事項，均應保密，並以書面記錄。</p>	<p>第六條 協議簽署前，主管機關應先報請行政院同意，始得為之。</p>	<p>第五條 主管機關得授權行政院設立或指定之機構或委託之民間團體與大陸地區相關機關或經其授權之法人、機構或團體訂定協議。</p>	<p>第四條 協議由主管機關統籌辦理。 協議內容具有專門性、技術性者，主管機關得會同相關機關協調處理，或請其派員參與。</p>
<p>明定協議內容涉及法律之修正或應另以法律定之</p>	<p>為使協議內容可行，並建立共識，爰明定主管機關得就協議草案重要事項，與立法院相關委員會進行秘密協商及其相關處理之應注意事項。</p>	<p>明定主管機關報請行政院同意後始得簽署協議。</p>	<p>明定主管機關得授權行政院設立或指定之機構或委託之民間團體訂定協議。</p>	<p>明定協議之主辦機關及協辦機關。</p>

五六

<p>第十一條 第八條之協議經立法院議決通過，並與大陸地區相關機關或經其授權之法人、機構或團體交換文件後，始生效力。</p>	<p>第十條 協議案未獲立法院議決通過或以附修改意見通過者，應即通知協議對方。 前項協議案以附修改意見方式通過者，必要時得與協議對方再行協商，並依第八條規定程序辦理。</p>	<p>第九條 立法院議決協議案，以議事公開為原則。但行政院認為機密或有妨害國家重大利益之虞者，得徵請立法院同意改以秘密會議為之。</p>	<p>以法律定之者，主管機關應於協議簽署後一個月內函報行政院，經行政院會議通過後送請立法院議決。</p>
<p>明定協議經立法院審議之生效程序。</p>	<p>一、第一項明定協議未獲立法院議決通過或以附修改意見通過者，應即通知協議對方，俾其知曉我方簽署後之處理情形。 二、協議案經立法院以附修改意見通過者，為使協議對方接受，必要時得與協議對方再行協商，於獲致共識後再簽署協議時，仍應依第八條規定程序辦理，以期周妥，爰設第二項規定。</p>	<p>明定立法院議決協議案之議事方式。</p>	<p>者之處理程序。</p>

五七